



13770 Hon. Angers

sh.

UNIVERSITÉ - LAVAL
FACULTÉ DE DROIT.

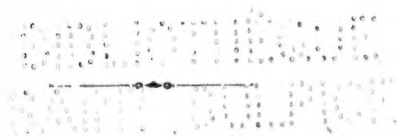
DES
EMPÊCHEMENTS DIRIMANTS
DE
MARIAGE

Chap. I, Tit. V., C. C. B. C.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Par EUSÈBE BELLEAU, L. B., L. L. L.

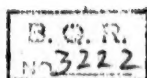
AVOCAT



LÉVIS
MERCIER & CIE., LIBRAIRES-IMPRIMEURS ET RELIEURS.

1889

HQ
838
B4
Ts



DES
EMPECHEMENTS DIRIMANTS
DE
MARIAGE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

C'est au chapitre premier, titre 5 du Code Civil du Bas Canada, que nous avons puisé le sujet de cette thèse. Il contient, en effet, l'énumération des obstacles qui s'opposent à la formation du lien matrimonial, ou pour parler dans un langage plus juridique, des empêchements dirimants de mariage.

Il convient, pour mieux faire comprendre notre sujet, d'énoncer en quelques mots, les principes qui doivent nous guider.

L'empêchement de mariage, dans le sens général du mot, c'est l'obstacle qui s'oppose, temporairement ou perpétuellement, à ce que deux personnes se marient ensemble et qui rend le mariage qu'elles contractent, nul, ou entache simplement sa validité.

Le mariage est un contrat de droit naturel, élevé d'après la doctrine catholique, à la dignité de Sacrement. Comme contrat naturel, le droit naturel, cette *impressio divinae rationis in mente nostra*, suivant la belle expression de St Thomas, lui a assigné des limites définies, en dehors desquelles il ne peut avoir d'existence. Et comme sacrement, l'autorité constituée par Dieu pour diriger et

conduire les hommes dans leur rapport avec l'auteur de toute chose, a posé des règles qui doivent régir ce contrat. De là deux catégories distinctes d'empêchements de mariage: les uns provenant de Dieu même, l'auteur du droit naturel; les autres créées par l'Eglise, et qu'on appelle de droit ecclésiastique. Les premiers sont communs à tous les peuples, et existent indépendamment de toute législation; aucune puissance ne peut les modifier ou en dispenser, tandis que les seconds, ayant reçu leur existence du pouvoir ecclésiastique, lui sont soumis.

Outre cette distinction d'origine, les empêchements de mariage sont encore sujets à distinction, suivant les effets qu'ils produisent. Annulent ils le mariage contracté par ceux en qui ils se rencontrent, on les appelle empêchements *dirimants*, du mot latin *dirimere*, plus fort et plus expressif que le terme français. Ont-ils pour seul effet d'entacher la validité du lien, sans y porter atteinte, les légistes et les canonistes les qualifient du nom d'empêchements *prohibants* ou *prohibitifs*, du verbe latin *prohibere*.

Les jurisconsultes ont encore fait une autre division des empêchements de mariage. Ainsi, ils appellent les uns "absolus", en ce qu'ils rendent la personne en qui ils se rencontrent, absolument incapable de contracter aucun mariage; les autres sont nommés, "relatifs," en ce qu'ils ne constituent un obstacle au mariage, que relativement à certaines personnes.

Nous trouvons dans le Répertoire de jurisprudence de Guyot, une autre division qui peut avoir son importance. Elle comprend deux catégories: Les empêchements du droit naturel ou divin, et les empêchements du droit positif ou politique. Nous avons vu déjà ce qu'étaient ces empêchements. Les empêchements du droit positif ou politique, n'ont pas tous le même effet, ils sont ou dirimants ou simplement prohibitifs, suivant les prescriptions du pouvoir qui les constitue. Si c'est le pouvoir ecclésiastique, ils peuvent être dirimants ou prohibitifs, si c'est le pouvoir civil, ils ne peuvent avoir qu'un effet prohibitif, quant au lien.

Il n'entre pas dans notre plan, de faire au long la démonstration des droits de chaque puissance, sur les empêchements dirimants de mariage. Pour des catholiques, c'est

un dogme de foi qu'à l'Eglise seule appartient ce droit et que le pouvoir civil n'a de juridiction que sur les effets civils.

Enseigner le contraire, serait une hérésie, non seulement au point de vue religieux, mais au point de vue légal, dans notre droit. En effet, toute notre législation sur le mariage repose sur ces principes. Le mariage est un contrat naturel, élevé à la dignité de sacrement, il est indissoluble. C'est le contrat naturel, qui est la substance du sacrement et non le contrat civil, comme l'enseigne Pothier. L'un et l'autre, le sacrement et le contrat naturel sont aussi inséparables que l'être l'est de sa substance. Otez à l'être ce qui est sa substance, *id quod est* et vous aurez, *id quod non est*, ou le *nihil*. D'où il est facile de conclure, que l'Eglise seule ayant juridiction sur le sacrement, a juridiction sur le contrat naturel et par conséquent l'empêchement dirimant, s'attaquant à l'existence du lien même, en l'empêchant de se former, est du ressort de la puissance religieuse. Ces principes avec toutes leurs conséquences, sont admis par l'article 127.

Les codificateurs n'avaient pas pouvoir, d'ailleurs, de faire autrement que d'appliquer le droit en force avant le code, et écrit d'une manière expresse dans le Traité de Paris et l'acte de Québec. Car ces lois impériales, nous garantissaient d'une manière incontestable, l'exercice de notre religion et maintenaient le clergé et l'Eglise de Rome, dans tous ses droits et dûs accoutumés.

Nous n'entrons pas dans de plus grands développements sur cette question, qui trouvera sa place sous l'article 127 de notre Code.

Après ces quelques considérations, il est évident que ce n'est pas dans les auteurs qui ont prêché la doctrine contraire, que nous devons aller puiser. Et sur cette matière, il nous faudra récuser l'opinion de juristes et canonistes éminents, tels que Pothier, de Héricourt, Rousseau La Combe, Launoï, Nuytz, Sanchez, Melchior Cano et autres.

Le droit canonique est allé plus loin que le droit naturel, et a étendu le nombre d'empêchements dirimants de mariage.

Notre Code les admet tous, mais n'en énonce qu'un

petit nombre spécialement et reconnaît les autres en termes généraux, par l'article 127 C. C. B. C.

Tous ces empêchements dont il est question au chapitre des "qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage," sont considérés comme dirimants par notre Code. Quant aux effets civils, il n'y a pas de doute ; quant au lien, ils ne le sont pas tous, comme nous le verrons plus loin.

Dans tous les cas, comme c'est une thèse de droit civil que nous faisons, et non de droit canonique, nous plaçons sous le titre d'empêchements dirimants, tous ceux mentionnés dans ce chapitre, nous réservant le droit de faire les distinctions nécessaires, chaque fois qu'il y aura divergence entre le droit civil et le droit canonique, quant à la validité du lien. Inutile de dire que dans ce cas, nous suivrons la doctrine du droit canonique, ne nous écartant jamais du principe, vrai dans tous les temps : il faut rendre à César, ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu. Et, ce sera conforme à la doctrine de notre droit, qui, sur la question du mariage, sanctionne les dispositions du droit canonique. Lorsque le Code édictera des prohibitions sous peine de nullité, en contravention à la loi ecclésiastique, elles n'auront d'effet que sur les effets civils.

Nous procéderons dans l'ordre établi par le Code. Et dans ce but, cette thèse sera divisée en cinq parties : La première traitera des empêchements spécialement énoncés au Chap. I, Titre V, C.C.B.C. qu'ils soient dirimants ou non ; la seconde, de ceux mentionnés en termes généraux dans l'article 127, lesquels sont tous dirimants ; la troisième, du droit de dispense ; la quatrième, des empêchements de mariage des protestants, et la cinquième, de la juridiction dans les causes matrimoniales. Le droit canonique occupera une large place parce qu'il est l'autorité qui doit appuyer nos considérations, sur ce sujet. Le droit français et le droit romain, nous serviront à comprendre et à expliquer nos textes et à chaque titre, nous y référerons.

PREMIÈRE PARTIE

DES EMPECHEMENTS DE MARIAGE, SPECIALEMENT ENONCES au Ch. I DU Tit. V, C.C.B.C.

CHAPITRE I

DU DÉFAUT D'ÂGE (ART 115).

Le rôle important que joue l'âge dans tous les actes juridiques, lui assigne la première place au seuil de cette matière.

L'homme en naissant est bien un être complet physiquement, c'est-à-dire qu'il a tout ce qui constitue la personnalité physique de l'individu. Mais l'homme moral n'existe pas encore dans son entier, il n'a pas la plénitude de ses perfections intellectuelles, qui font de lui, ce que l'on est convenu d'appeler l'homme fait, *vir*, suivant l'énergique expression latine. Il lui faut grandir, croître et se développer physiquement et moralement, pour atteindre ce degré. A mesure que son intelligence se développe, il acquiert de nouveaux droits et sa capacité civile prend de l'extension.

Le mariage étant l'acte le plus important de la vie civile, le législateur devait déterminer l'époque à laquelle il est permis de le contracter

La définition du mariage nous montre clairement, qu'il faut avoir atteint un certain développement intellectuel et physique, suffisant pour le former. C'est d'après les légistes, l'union de l'homme et de la femme pour perpétuer leur espèce, et pour s'aider par des secours mutuels, à porter le poids de la vie, [Portalis] ou mieux encore, " l'union de de l'homme et de la femme emportant communauté indivisible d'existence," toutes choses qui requièrent, chez celui qui s'engage dans cet état, certaines aptitudes et certaines qualités. L'union de l'homme et de la femme, a pour but la procréation des enfants, laquelle à son tour, engendre des devoirs et des obligations, comme l'éducation des enfants

Celui qui se marie, fonde une famille et pour en être le chef il faut la capacité de conduire, gouverner et administrer ceux qui dépendent de lui.

La nature, qui a réglé avec un soin jaloux, l'économie humaine, n'a pas donné à l'homme dans l'enfance, la faculté de se reproduire. Comme le rôle de l'homme, dans l'œuvre de la procréation est un rôle actif, il requiert l'emploi d'une certaine force et il aurait été imprévoyant de la part du législateur et contraire à la physiologie de permettre le mariage à l'homme, qui n'est pas encore en possession de toute sa force et sa virilité. Cette époque, appelée puberté, n'arrive pas au même instant, chez tous les hommes.

Une foule de circonstances et d'influences, contribuent à la rendre plus précoce chez les uns, que chez les autres. Les influences climatériques, les tempéraments, sont autant de causes différentes, qui déroutent la science des physiologistes. C'est un secret que la nature n'a pas dévoilé, comme tant d'autres, et les inégalités que l'on rencontre chez les personnes dans la même condition atmosphérique et subissant les mêmes influences, déjouent toutes les hypothèses. Pour fixer l'âge de la puberté, on a considéré quelle était la règle chez la majorité et là on s'est arrêté.

La nature est plus précoce, chez la femme, que chez l'homme, chez les peuples du Midi, que chez ceux du Nord. L'antiquité elle-même, reconnaissait ces règles physiologiques et les législations d'Athènes et de Rome les ont sanctionnées. C'est Aristote qui a dit : " Un terme a été posé, à la grandeur en l'accroissement de tout ce qui est naturel. "

I.

Droit romain.—La législation romaine, avant de se fixer sur cette question, a subi bien des changements et des modifications.

A l'origine, la puberté de l'homme était fixée à 17 ans. Chez la femme, la question semble n'avoir pas souffert de difficulté. Une constitution de Servius Tullius décrétait que l'homme serait pubère, lorsqu'il laisserait la robe prétexte pour se couvrir de la robe virile, signe de sa force et de sa capacité civile.

L'histoire nous parle de ces fêtes populaires, chantées par Ovide (*Fastes* III vers 771 à 788) et appelées *Liberalia*, ou fêtes de Bacchus, où l'enfant revêtait les attributs de la puberté. C'est l'époque, dit M. Demangeat, où elle était plus facile à constater. On ne pouvait se présenter aux *Liberalia* avant 17 ans.

Le père pouvait, à l'époque de Cicéron, devancer cet âge, en donnant la robe virile plus tôt à son enfant. (*Accarias* Vol. I, page 160., *Améline* p. 24.)

Mais peu à peu, la constitution de Servius Tullius fut mise dans l'oubli et l'on discuta à perte de vue, comme si jamais la puberté n'avait été fixée par les lois.

Les écoles des Proculéens et des Sabinien, qui avaient fait la trêve, recommencèrent la lutte. Les Proculéens fixaient la puberté à 14 ans et les Sabinien, ne voulant pas dévier de leur doctrine éclectique, exigeaient qu'elle fût constatée par l'inspection du corps, *habitu corporis*. Une troisième opinion, celle de Priscus, avait cours ; elle exigeait la double condition. Au temps d'Ulpien, la controverse se poursuivait encore. [*Maynz*, Vol. I, p. 297, *Pasquier*, *Interprétation des Institutes*, p. 69 ; *Quintilien Inst.* 4. 2. 5, page 297 ; *Fragments d'Ulpien*, tit. II, Sect. 28.]

Finalement, les Proculéens triomphèrent. Justinien sanctionna leur doctrine, en fixant la puberté à 12 ans pour les femmes et à 14 ans pour les hommes.

L'empêchement d'âge est, d'après l'opinion de Domat, en droit romain, un empêchement *a contrahendis* et *a contractis nuptiis*.

Athènes, qui avait donné ses lois à Rome, ne lui donna pas celle de la puberté, car Platon nous dit que les Grecs ne permettaient le mariage qu'à 30 ans pour les hommes et 20 ans pour les femmes.

II.

Droit canonique.—Le droit canonique adopta la disposition du droit romain et fixa à 12 ans pour les femmes et à 14 ans pour les hommes, l'âge auquel il sera permis de contracter mariage. Les Conciles décrétèrent cette loi dès les premiers siècles de l'Eglise et par la suite, elle devint la règle absolue. Le 2^e Canon du Concile de Bourges et celui de Tours en font la mention spéciale. Le Rituel de Paris contient la disposition suivante qui ne peut laisser aucun doute : “ Vir ante decimum quartum, mulier, ante decimum secundum aetatis annum completum, matrimonio conjungi non possunt. ” Cette règle se retrouve mot pour mot, aux rituels de Boulogne, de Carcassonne, de Soissons et d'Evreux.

St Thomas, dans sa Somme Théologique, place cet empêchement dirimant, au titre du défaut de raison [*Impeditorum matrimonii synopsis*, Allegre, Vol 1, p. 672. Code Civil commenté ; 7 Zitelli, *De dispensationibus matrimonialibus* p. 54.]

III

Droit Français.—La France, sous l'ancien droit, reconnaissait la règle du droit canon, mais une loi du 20 Septembre 1792, avait fixé 13 ans pour les femmes et 15 ans pour les hommes. L'article 144 du C. N. est venu éloigner encore la limite en fixant 18 ans pour les hommes et 15 ans pour les femmes. L'inconséquence de cette règle a été remarquée et fortement censurée au Tribunal par Carion Nisas qui s'exprime en ces termes : « Aujourd'hui, il peut y avoir « contrat civil et nul pacte religieux, pacte religieux et nul « contrat civil, on peut vivre avec la même femme épouse « selon la loi et concubine d'après la conscience et épouse « selon la conscience et concubine selon la loi » (Motifs liv. I Tit. 67.

IV.

Droit Civil du Bas Canada.—Le Code Civil a, avec raison

évitée cette anomalie, et pour ne pas choquer la conscience catholique il a adopté la règle du droit canonique. Elle est aussi conforme aux prescriptions de l'église d'Angleterre.

Notre article 115 n'a pas besoin de plus longs commentaires. Il est clair et explicite. Il y a empêchement de mariage avant l'âge fixé. L'article opère et sur les effets civils et sur le lien du mariage. Il ne souffre aucune exception et le cas dont parle Cujas, où l'impubère pourrait se marier, dans l'intérêt de la paix, ne se peut pas présenter dans notre droit. La dernière heure de la douzième et de la quatorzième année doit être écoulée et, suivant l'expression du Code, révolue.

Le Code est resté silencieux, et avec raison, sur la limite d'âge après laquelle il ne serait plus permis de se marier. Aucune législation, si ce n'est le Code russe, n'a fait une semblable disposition (Duchesne p. 31 Demolombe Vol. 3 p. 23.) La capacité de se marier, une fois acquise, ne se perd pas, et d'ailleurs, si le mariage a pour but principal la procréation des enfants, ce n'est pas là sa seule fin, et l'homme peut, dans le mariage, chercher un aide et un appui pour sa vieillesse.

Le droit romain n'était pas bien clair sur cette question, et M. Allemand voit une prohibition semblable, dans la loi Papia Poppea. C'est aussi, croyons nous, le sentiment de Cujas et de Jacques Godefroi.

Justinien le laisse entendre au Code de Nuptiis, loi 27, où il dit qu'il croit que "*nuptiæ, quæ inter masculas et feminas majores vel minores sexagenariis vel quinquagenariis lege Julia vel Papia prohibitiæ sunt.*" Nous trouvons la confirmation de ce texte dans la loi 12 au code *De legitimis hæredibus*.

Montesquieu s'élève fortement contre cette loi. (Esprit des lois, Vol. I, chap. 21, p. 23.)

Une raison irréfutable contre les prohibitions de mariage au-delà d'un certain âge, c'est que nous trouvons des exemples extraordinaires de fécondité tardive. Ainsi, M. Allemand cite l'exemple de Ladislas, roi de Pologne, qui eut deux enfants à 90 ans Hoffman va plus loin, et affirme qu'un vieillard eut un garçon à 102 ans, et une fille deux ans après.

V.

Jurisprudence.—Les questions de jurisprudence, toujours si complexes tant elles ont d'incertitude, ne présentent aucune difficulté dans leur solution sur l'empêchement dirimant du défaut d'âge, qui est si positif et ne laisse aucun doute.

La jurisprudence n'a pas eu l'occasion de se prononcer souvent sur cette question du défaut d'âge dans notre pays. Les exemples de mariage aussi prématurés que 12 et 14 ans, ne sont pas dans nos usages, et nous n'avons trouvé nulle part d'arrêts de nos cours de justice sur cette matière.

L'ancien droit français, dont la jurisprudence est conforme à celle du droit canonique sur l'empêchement du défaut d'âge, nous en fournit plusieurs exemples, qui peuvent être cités devant nos tribunaux avec beaucoup d'autorité.

Bouchel, dans sa Bibliothèque du droit français, *Vo mariage*, rapporte une cause de Mlle D'Aubigné, mariée à l'âge de 6 ou 7 ans et dont le mariage fut annulé. (Arrêt de 1620, mariage de Melle Frottier, âgée de 11 ans et 4 mois avec le Sieur de la Tour, journal du Palais t. 1 page 171.)

Le père Daniel, dans son Histoire de France (Vol VI page 339) parle du mariage de Richard d'Angleterre, avec Isabelle, âgée de 7 ans, en 1396. Le mariage ne fut pas attaqué.

Cujas et d'autres légistes de l'ancien droit, affirment qu'il était permis entre souverains de se marier pendant l'impuberté, dans l'intérêt de la paix. Cet exemple ne peut recevoir d'application dans notre droit. (Voir aussi Le Prêtre Centurie 3, ch. 62 ; Gilbert, consultation canonique, to. I. consult. 14 ; Consul. de Frs. Hottman ; Arrêt par Mornac, Paris, 4 nov. 1586 ; Code Matrimonial, page 19, 13e Canon, Concile de Nîmes ; 2e Canon, Concile de Bourges, page 22 ; Conférences des Rituels, page 53.

CHAPITRE II

20 DU DÉFAUT DE CONSENTEMENT ET DU CONSENTEMENT VICIÉ.

(ART. 116.)

Le consentement est la base de tous les contrats. C'est l'acte libre et raisonné de la volonté, qui s'engage et se lie à faire ou à ne pas faire quelque chose.

Le Code Civil expose, au Titre des Obligations, les principes du droit sur cette matière. A l'article 984, en faisant l'énumération des choses nécessaires à la validité des contrats, il dit, au paragraphe second " Leur consentement donné légalement " Puis, un peu plus loin, à l'art 986, il explique ce qu'il entend par consentement donné légalement, en disant quels sont ceux qui sont capables de consentir.

Ces principes reçoivent leur entière et complète application dans le mariage, contrat qui se forme par le consentement des parties.

Ici, les principes doivent s'appliquer dans toute leur rigueur et s'interpréter aussi limitativement que possible, à raison de l'importance du contrat. Ainsi donc, il n'y a

pas lieu de distinguer entre consentement exprès et consentement tacite.

Le consentement doit être l'accord de deux volontés, exprimé suivant le droit.

Nuptias non concubitus, disait le droit romain, *sed consensus facit*. Le mariage existe à l'instant même où le consentement a été exprimé.

Notre article, dans son laconisme, a donné lieu à quelques difficultés de forme, plutôt que de doctrine.

M. le juge J. T. Loranger, dans son magnifique *Traité du mariage*, [Vol. 2, Commentaires sur le Code Civil, page 72] soutient que les codificateurs n'ont eu en vue, en l'édicant, que les cas où il y a absence totale de consentement. Il faut chercher dans l'article 148, suivant le savant magistrat, les dispositions qui règlent les cas où il y a erreur ou violence.

Nous avons cru devoir, pour notre part, donner à l'article un sens plus large. Et nous disons qu'il doit s'appliquer et au mariage sans consentement et au mariage consenti sous l'empire de l'erreur et de la violence. En effet, l'erreur dans notre ferme conviction, exclut le consentement et rien n'est contraire au consentement que la violence. (St Thomas, plus Somme Théologique.)

Parmi toutes ces causes qui empêchent le consentement il y a 1o Les incapacités naturelles : la folie, la démence, et le délire, en un mot, le défaut de raison ;

2o Les incapacités légales établies d'après Boileux, dans l'intérêt de l'ordre public : l'interdiction pour folie, pour prodigalité, pour ivresse ;

3o L'erreur ;

4o La violence.

SECTION PREMIÈRE.

LE DÉFAUT DE RAISON.

Puisqu'il faut pour consentir, un acte libre et raisonné de la volonté, pour faire cet acte, il faut que l'homme soit en possession de toutes ses facultés intellectuelles. Ainsi,

la folie, la démence, sont des incapacités naturelles qui mettent celui qui en est atteint, dans l'impossibilité de donner un consentement valable.

Si l'insensé ou le fou a des lueurs d'intelligence, pendant lesquels il reconvre l'usage de sa raison, il devient apte à faire les actes de la vie civile.

Il faut distinguer la folie de cette autre maladie mentale qui n'exclut pas l'intelligence et la raison, la monomanie. Celui qui en est atteint, peut être parfaitement bien doué sous le rapport de l'intelligence et ne déraisonner que sur un point particulier. L'Histoire nous en rapporte des exemples frappants, dans Le Tasse, Lafontaine et Byron.

L'imbécillité, la faiblesse d'esprit, dans certains cas extrêmes, rendent la personne qui en est affligée, incapable de faire un acte intelligent. Pareillement pour l'ivrogne dans le moment de l'aberration mentale que produit l'ivresse, il perd l'usage de sa raison et ne peut consentir. Il est une foule d'autres causes qui peuvent affecter le volontaire et même l'exclure complètement dans certaines occurrences, tels sont : le somnambulisme, les influences magnétiques et le délire de la fièvre.

I

Droit romain.— A chaque page du droit on trouve l'axiôme : " le mariage se forme par le consentement et non par la cohabitation. " *Nuptias consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est, qui coeunt quorumque in potestate sunt.* La dernière partie de cette disposition, le consentement des ascendants, fera l'objet d'une étude spéciale sous l'article 119. Les causes d'absence du consentement sont les mêmes : la folie, démence ou fureur, l'erreur et la violence.

Pour le moment, occupons-nous seulement de la folie, démence ou fureur.

On qualifiait indifféremment le fou du nom de *furiosus* ou *demens*. Celui qui était dans cet état ne pouvait donner de consentement valable. (De Savigny, ch 3, p. 86. Loi 16, sect. II. *De ritu nuptiarum*, Digeste ; Améline, Vol. I, p. 571. Vigneaux, Du mariage en droit romain ; Pilastre, des conditions du mariage en droit romain, p. 16.)

II.

Droit canonique.—La démence a toujours été dans le droit canon, un empêchement de mariage. Elle est de droit naturel empêchement dirimant.

La furie ôte aussi l'usage de la raison et rend incapable de donner un consentement. (Conférence des Rituels p. 53)
La doctrine de St Thomas veut que le fou qui a des intervalles lucides, puisse contracter mariage pendant ces intervalles.

III.

Droit civil du Bas Canada.—Le droit français sur cette matière est en tous points identique au nôtre. Ainsi notre article 116 est copié textuellement du Code Napoléon. L'ancien droit français ne différerait pas non plus substantiellement du code Napoléon et du C. C. B. C

Puisqu'il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a pas de consentement, il faut conclure que le défaut de raison constitue un obstacle invincible à sa formation. Les principes généraux énoncés au commencement de ce chapitre reçoivent leur entière application.

Le niais que l'ancien droit privait de la capacité de consentir doit être considéré comme tel, sous l'empire de notre loi, s'il est privé de sens. [Ranchin Decis., part 3, conclus. 392.]

C'est dans Pothier que nous devons aller puiser pour trouver l'exposé clair et précis de notre doctrine, sur les personnes incapables de donner un consentement valable et nous dirons avec lui « que ceux qui sont entièrement privés « de l'usage de la raison soit par folie, soit par imbécillité, « sont absolument incapables de contracter mariage, puisqu'ils sont incapables de donner un consentement qui est « de l'essence du contrat de mariage, ne pouvant avoir de « volonté, ils ne peuvent consentir. » (Pothier, Bugnet Nos. 92, 93, 207, 227. Pandectes fr. p. 141, Domat, vol. 1, p. 149)

Le fou qui a des intervalles lucides, peut contracter mariage pendant qu'il est ainsi en possession de sa raison. Le juge, dans ce cas, reste l'appréciateur de cet intervalle

lucide et doit peser les circonstances qui ont précédé et suivi le mariage et décider suivant le cas.

Ainsi Primus est atteint de folie après avoir fait des projets de mariage, il se marie pendant sa folie et cohabite avec sa femme Prima. Toutes les présomptions dans ce cas sont en faveur du mariage et doivent influencer considérablement sur l'esprit du juge appelé à décider si le mariage de Primus contracté avec Prima, pendant la folie du premier, l'a été pendant un intervalle lucide ou non. Pour l'ivresse il est encore plus difficile de se prononcer, car une lueur d'intelligence suffit pour qu'il y ait consentement valable. (Arrêt du 27 Mars 1604, Servin en ses Plaid. t. 2, plaid. 10 *Covarruvias ad libr. 4. Decretat ch. 2, num 1.*)

Dans cette section il convient aussi de parler des mariages *in extremis*, parce que cet empêchement décrété par l'ancien droit reposait sur le défaut de raison. On prétendait que celui qui était à l'article de la mort et sous l'influence des remèdes n'avait pas la lucidité d'esprit nécessaire pour donner un consentement valable. L'ordonnance de Louis XIII (art 6) prescrivait des peines contre « les enfants nés de femmes que les pères ont entretenues et qu'ils épousent lorsqu'ils sont à l'extrémité de la vie »

Il n'y a pas de doute que celui qui serait privé de l'usage de la raison par les remèdes ou autrement, ne pourrait pas contracter mariage en vertu du principe général, mais non à cause du mariage *in extremis*.

Cette ordonnance était en force ici avant le Code, suivant une décision du Conseil Privé dans la cause de Scott vs Paquet. Le jugement considéra cette ordonnance comme une disposition pénale devant s'interpréter strictement. Elle n'avait d'effet sur le mariage que quant à ses effets civils, comme elle le disait, et c'était déjà trop. (Scott vs Paquet, XI L. C. J., p. 288.)

Aucune disposition ne prive les sourds-muets et les aveugles du droit de contracter mariage, et c'est avec raison, aujourd'hui surtout que l'art a presque rendu la parole aux muets et la vue aux aveugles.

Ils ont l'usage de la raison et par conséquent peuvent consentir et exprimer ce consentement à l'aide de signes ou autrement. (Allemaud, t. I, No. 197. Demolombe, t. 3, N. 24.)

SECTION II

DE L'INTERDIT POUR CAUSE DE FOLIE

Nous l'avons dit ailleurs, seul l'interdit pour cause de folie, démence ou fureur, est déclaré incapable, d'après l'art. 334, C. C. B. C., de faire aucun acte.

Une intéressante question se soulève sous cet article 116. Elle a donné lieu à de grandes controverses en France, où l'art. 502 C. N., semblable au nôtre, a soulevé toute une tempête.

Le mariage contracté par l'interdit pour folie, pendant un intervalle lucide, est-il valide ? Voilà le problème à résoudre.

Monsieur le juge Loranger en donne la réponse affirmativement sans commentaires. Il fait toutefois la distinction de rigueur entre les effets civils et le lien, déclarant le mariage de l'interdit pour folie, pendant un intervalle lucide, nul quant aux effets civils et valide quant au lien.

I.

Quant aux effets civils.—Malgré tout le respect que nous avons pour l'autorité du savant magistrat, nous ne pouvons tomber d'accord avec lui sur ce premier point.

L'article 334 de notre Code déclare, il est vrai, que tout acte fait par l'interdit pour cause d'imbécillité, démence ou fureur, est nul.

Les actes dont il est parlé dans cet article ne comprennent, suivant nous, que les actes pécuniaires, et ceux qui regardent l'administration des biens. En effet, quel est le but de l'interdiction, si ce n'est de protéger les intérêts de l'interdit, en lui adjoignant un curateur dans tous les actes où il peut se faire représenter. C'est une espèce de procureur légal que la loi lui donne pour gérer ses biens et avoir soin de sa personne. Les actes qui ne sont pas purement personnels et dans lesquels il n'est pas tenu d'agir lui-même, voilà les actes que le curateur peut faire. Mais quant à ceux où un acte actuel de la volonté est requis, personne ne peut agir pour lui et lui seul peut faire l'acte en question. Tel est le mariage.

Le mandat légal que la loi donne au curateur ne peut pas s'étendre jusque-là.

Ceux-là seuls qui peuvent être interdits d'après l'art 325 sont les majeurs et mineurs émancipés.

Il est évident que la loi avait en contemplation les biens de l'insensé puisqu'elle n'a pas parlé des mineurs non émancipés.

Ces derniers ne pouvant gérer ni administrer leurs biens, n'ont pas besoin de l'interdiction pour leur ôter cette faculté. Si la loi avait eu en vue le mariage comme les autres actes, elle n'aurait pas fait cette distinction et aurait décrété l'interdiction pour le mineur non émancipé, en démence, afin de l'empêcher de contracter mariage.

L'art 141 qui organise la procédure en opposition au mariage du majeur non interdit et qui ordonne de provoquer son interdiction, ne nous a pas fait changer d'opinion et nous nous demandons ici encore et plus qu'à l'art 325, pourquoi le législateur ne parle-t-il que du majeur ?

Une infinité d'autres raisons, tirées de la nature même du contrat de mariage, militent en notre faveur. Les incapacités dans le droit ne se présument pas, et doivent être exprimées positivement, comme les empêchements de mariage qui sont de droit strict et étroit, et doivent s'interpréter limitativement.

Au chapitre des empêchements de mariage, il n'en est aucun qui s'appelle *interdiction*. Ce n'est certes pas le lacerisme de l'art 116 qui puisse y donner naissance. Pas de mariage sans consentement, telle est la prescription du droit, et l'interdit qui a des intervalles lucides, pouvant consentir, peut se marier pendant qu'il a l'usage de sa raison.

Le consentement est un acte naturel qui donne naissance à un contrat naturel en soi. Une simple présomption légale ne peut pas anéantir le contrat naturel, et si nous reconnaissons l'existence du contrat, pourquoi lui refuser les effets civils ?

Que décider dans le cas de l'art. 240 ? Privera-t-on l'interdit du droit de reconnaître son enfant naturel ? Nous ne croyons pas, et nous y trouvons un argument en faveur de notre

prétention. Ceux mêmes qui sont favorables à la nullité absolue de tous les actes de l'interdit pour démence ou fureur, n'osent pas appliquer le principe jusqu'à cette dernière conséquence.

Les arguments que nous fournissent le droit romain et le droit français ne manquent pas. « Durant ses intervalles lucides, dit M. Accarias p. 379 Vol. 1., le fon est considéré comme aussi pleinement capable qu'une personne qui n'aurait jamais perdu l'usage de la raison. » Et Justinien dit que les fonctions du curateur cessent pendant cet intervalle et que son titre seul lui reste. Chaque fois que la folie se manifeste de nouveau, les pouvoirs du curateur renaissent.

L'ancien droit admet la même doctrine, que Pothier appuie de toute l'autorité de sa science.

Dans le droit français moderne, la question devrait, suivant nous, présenter plus de difficultés, le caractère du mariage n'étant pas le même que dans notre droit.

Les codificateurs ont exprimé ouvertement leur opinion, lorsqu'il s'est agi de la rédaction du Code Napoléon, mais cependant leur article 502 n'en dit pas plus long que notre article 334, et l'article 146 du Code Napoléon est le même que l'article 116 du C. C. B. C.

MM. Demolombe, Valette, Laurent et Zachariæ après avoir longtemps discuté la question, en sont venus à la conclusion que le mariage de l'interdit pour démence ou fureur, contracté pendant un intervalle lucide, est valide. Il est vrai que les autres commentateurs se prononcent pour la négative, mais pas tous dans un sens absolu.

Ainsi, M. Duranton exprime l'opinion que si la demande en nullité est faite par l'interdit, s'il a des enfants, si la lucidité est bien établie, le tribunal laisse subsister le mariage.

La jurisprudence française, qui avait d'abord penché du côté de la nullité de mariage, avec MM. Vazeille, Allemand, Pizzani, Toullier, Pont et Delvincourt, semble maintenant revenir sur ses pas. C'est l'opinion émise par la Cour de Cassation, dans la fameuse cause de Sillas Le Normand (S. V. 45, 1, 246.)

Si l'on ajoute à cela l'autorité du droit canonique qui ne reconnaît pas l'interdiction et oblige à faire la preuve de la démence, nous nous convainçons que les législateurs qui avaient en vue de rendre notre droit aussi conforme que possible au droit canonique, n'ont pas dû vouloir donner à l'article 334, l'interprétation que lui donne Monsieur Loranger.

II.

Quant au lien.—De droit naturel et de droit canonique, le droit civil n'a pas de juridiction sur le lien du mariage, pour nous catholiques. C'est notre droit sanctionné par nos tribunaux dans des causes célèbres : Vaillancourt et Lafontaine, 11 L. C. J. 305 ; Laramée et Evans, 5 L. N. p. 57 où il a été décidé que l'Eglise devait prononcer avant le pouvoir civil sur la validité du mariage, quant au lien. Cette question recevra de plus amples développements sous l'art. 127.

Le principe posé et admis, la solution ne fait pas de doute. Si dans tous les cas, notre système, quant aux effets civils rencontre des incrédules, ils seront obligés de partager notre avis sur ce dernier.

L'Acte de Québec et le Traité de Paris nous ont laissé l'exercice de notre culte. Le clergé a été maintenu dans tous les droits dont il jouissait avant la conquête, et le plus important c'est le pouvoir de légiférer sur le mariage pouvoir reconnu dans l'ancien droit, et partout où la suprématie catholique compte des sujets.

SECTION III.

L'ERREUR

Droit romain.—L'erreur était exclusive du consentement dans le droit romain, mais devait porter sur l'identité de la personne (Vignaux.) Cependant la nouvelle 22 décrète que le mariage avec une esclave que l'on croit libre, est nul. Le consentement doit être réel et porter sur la personne même. Un consentement simulé est nul dans le droit français, comme dans le droit romain (Glasson ; Améline vol 1, p. 571, Loi 30. *De ritu nuptiarum, Digeste.*)

Droit canonique.—D'après Aristote et le philosophe Némésius, dans son livre *De natura hominis* " le volontaire est " une chose dont le principe est dans un sujet qui connaît " chacune des choses dans lesquelles il agit". C'est en vertu de ce principe que le droit canonique fait de l'erreur un empêchement dirimant de mariage.

Les canonistes distinguent trois sortes d'erreur :

1o *Error personæ*, qu'on appelle aussi erreur substantielle. Elle annule le mariage, car il n'y a pas de consentement là où il y a erreur de cette nature.

2o. *Error qualitatis*.—Elle est aussi appelée l'erreur accidentelle. Toutefois elle peut être substantielle s'il y a erreur sur une qualité propre à une personne seulement ou à un petit nombre de personnes, qualité qui se confond avec la personne v. g., Primus demande en mariage la fille aînée d'un Roi qui est l'héritière présomptive de la Couronne. On lui substitue la cadette qui n'a aucun droit au trône. Il y a là erreur qui exclut le consentement.

3o. *Error qualitatis* qui est purement accidentelle et n'affecte pas le consentement. Cette dernière erreur n'empêche pas le mariage d'être valide (*Allègre, Impedimentorum matrimonii synopsis* p. 665, dans le Code Civil commenté ; *Bouvier, De Matrimonio*, p. 314.)

St Thomas fait mention ici de l'erreur sur la condition. Elle fera l'objet d'un titre spécial dans la seconde partie.

Il y a un autre obstacle au consentement qui, sans participer de l'erreur, n'en a pas moins le même effet. Il a place dans ce chapitre : c'est l'empêchement de la condition apposée.

De la condition apposée.—Les canonistes font mention d'un autre obstacle au consentement. C'est l'apposition d'une condition dont l'effet est de suspendre l'action de la volonté et d'empêcher le consentement de se former. (*Décrétales liv. IV, Titre 5*)

Toute condition n'a pas pour effet d'annuler le mariage consenti sous son empire. Celle-là seulement aura cet effet, qui sans être impossible ni absolument honteuse, sera opposée au bien du sacrement, à sa substance ou au bien de

la foi. *Hæc conditio*, dit le chanoine Allègre, *irritat matrimonium*. (voir Drioux, Som. Théol. vol. 8, p. 265.)

III.

Droit français.—Le droit français admet l'erreur sur la personne physique et sur la personne civile. Cette dernière est tout simplement l'erreur sur les qualités civiles de la personne. C'est l'opposé de la doctrine de l'ancien droit fortement combattu par le Premier Consul et par Marcadé. La Cour de Cassation a décidé le 11 février 1861, qu'il n'était pas nécessaire que l'erreur porte sur la personnalité complète et soulève une question d'identité. (S. V. 29 2, 40 ; Delvincourt, t. I, p. 513.)

M. Bressolles (Rev. de Législ. t. II de 1846) cite comme exemple d'erreur suffisante pour annuler le mariage, le cas d'une catholique qui se marie avec un individu qui se fait passer comme tel et qui, après avoir promis de faire bénir son union par l'Eglise, refuse d'accomplir sa promesse après que le mariage a été contracté civilement. Cette opinion a l'adhésion de M. Marcadé. C'est un remède à la violation flagrante de la liberté de conscience, perpétrée par le Code Napoléon.

Certains auteurs rangent sous cet article les cas d'impuissance, et soutiennent la nullité du mariage pour erreur sur la personne, dans ce cas. Le Code Napoléon, contrairement au nôtre, n'a pas de dispositions spéciales sur l'impuissance.

IV.

Droit civil du Bas Canada.—L'erreur est une cause de nullité du consentement, s'il y a erreur sur la personne ; c'est incontestable. De même aussi s'il y a erreur sur les qualités substantielles de la personne. Ainsi l'erreur sur une qualité qui n'est pas commune à plusieurs, mais à un seul individu et qui le personnifie. Primus voulant marier la fille aînée d'un Roi, contracte avec la cadette qui s'est substituée à sa sœur, il y a là erreur substantielle qui annule le consentement, comme dans le droit canon.

Les jurisconsultes de l'ancien droit ne reconnaissaient que deux sortes d'erreur :

10. Erreur par substitution de personne, que la personne que celui qui se mariait avait en vue, lui fut connue ou non.

20. Erreur sans substitution, tombant sur la condition. C'était aussi la loi canonique (Pothier, édit. Rogron vol, 1, p. 69.) La dernière cause d'erreur, ne reçoit pas d'application depuis l'abolition de l'esclavage.

Il est impossible de décider autrement dans notre droit, qui s'est inspiré, avec raison du droit canon reconnu par l'ancien droit. Ainsi pas d'erreur sur la fortune ou sur les qualités d'une personne qui puisse annuler le mariage.

La distinction du droit français en personne physique et personne civile, n'a pas sa raison d'être. (Demolombe t. 3 p. 387.

L'erreur sur la personne civile comprend l'erreur sur l'ensemble des qualités civiles qui distinguent une personne d'une autre. (Demolombe, t. 3, p. 388.)

Notre droit ne va pas aussi loin, et Marcadé ne justifie pas son opinion en déclarant immorale la législation de l'ancien droit.

La seule et vraie raison, suivant nous, c'est que le droit français qui ne considère le mariage que comme contrat civil, a une tendance marquée à l'assimiler complètement aux autres contrats.

Le consentement, après l'erreur reconnue, peut valider le mariage.

Les arrêts de l'ancien droit qui font autorité sous l'opération de notre loi, sont nombreux et peuvent suppléer au manque de jurisprudence canadienne sur cette matière.

(Arrêt rapporté par l'auteur des conférences de Paris, vol. 2 et arrêt du Parlement de 1700 ; Code Matrimonial, cause de Mademoiselle de Launac contre le sieur de Modane, Paris, 3 février 1723 ; *contra*, arrêt du Parlement de Bretagne du 14 Déc. 1692 ; C. Matrimonial, p. 486.

SECTION IV

DE LA VIOLENCE.

I

Droit romain — Dans le droit romain, la violence doit être « *vis atrox et bonos mores* » pour vicier le consentement.

Cette violence, toutefois, n'a pas le pouvoir d'annuler le mariage. « *Coacta voluntas*, disent les Prudents, *tamen est voluntas, volui quia coactus volui.* » Le remède que le Préteur met à la disposition de celui qui a été contraint de se marier, est l'action en restitution, « *sed per prætorem restituendus sum ut abstinendi mihi potestas tribuatur.* » La loi 14 au Code de Nuptiis décrète qu'il y a consentement vicié, lorsqu'il y a violence matérielle ou morale.

La crainte révérentielle vicie-t-elle le consentement ? C'est Celsus qui nous répond : « *Si patre cogente, duxit uxorem, quam non duxeret si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium.* »

II

Droit canonique.—La violence doit être de nature à influencer un homme ferme : « *Metus gravis, extrinsecus injuste incussus, et directus ad extorquendum consensum irritat matrimonium*, disent les canonistes, *metus reverentialis in genere, non est gravis.* »

III

Droit français et droit civil du Bas Canada.—La violence est un empêchement dirimant de mariage et dans l'ancien droit et dans le droit nouveau Pothier, empruntant la définition du droit romain, disait : « *Talis metus inveniat qui potuit cadere in constantem virum.* » Elle doit être la menace d'un mal présent, suffisant pour agir sur un homme raisonnable.

Il y a deux sortes de violence : la violence physique et la violence morale. Les sévices, les mauvais traitements sont des actes de violence physique, tandis que si l'on vous menace dans votre honneur, vos parents, etc, c'est la violence morale.

Héricourt exige qu'elle ait les caractères suivants : elle doit venir d'une cause libre et étrangère, elle doit avoir le mariage pour fin, n'avoir point été imprimée par une autorité publique et légitime.

La seule crainte de déplaire à son père et à sa mère, ne peut entacher le consentement, ni les menaces vagues d'un

mal futur. Il faut que la violence produise une crainte présente. (Toullier vol 1, p.429 ; Pezzani No 68) La théorie du droit français est la même que celle de notre droit et les principes que nous venons d'énoncer reçoivent ici leur entière application Il n'y a pas non plus divergence avec le droit canonique sur cette matière. Cet accord parfait offre de grands avantages à l'interprétation des lois.

Pothier fait de la séduction, un empêchement de mariage qui n'est pas reconnu par notre droit. C'est l'empêchement de mariage, résultant de ce que le consentement serait vicié à raison de certains artifices employés pour faire consentir une jeune fille au mariage.

CHAPITRE III

DE L'IMPUISSANCE

(ART. 117.)

L'impuissance est ou naturelle ou accidentelle. Si l'impuissance est naturelle, c'est un défaut constant et incurable des organes générateurs. Au contraire, l'impuissance accidentelle est curable et n'est que temporaire. Il est généralement très difficile de constater l'impuissance, hormis qu'elle se manifeste par un défaut de conformation extérieure. C'est ce qui a rendu si difficile la preuve dans tous les procès d'impuissance. Aussi la jurisprudence a-t-elle varié à l'infini dans la manière d'en constater l'existence.

Tout le monde admet qu'elle est un empêchement dirimant de mariage, à raison de la procréation des enfants qui en est l'une des fins principales. Mais les données de la science médicale sont encore trop incertaines, pour pouvoir y asseoir des règles définitives applicables dans tous les cas. (Orfila, traité de médecine Légale I p. 194 ; Briand et Chaudé, Manuel de Médecine Légale vol. I. p. 83.

I

Droit romain.—L'impuissant naturellement était appelé castrat, il lui était défendu de se marier. Les autres portaient le nom de spadones, leur mariage était valide. "*In castrato vero nec dos est nec matrimonium, secus in spadone.*" Justinien décida qu'après l'épreuve de la cohabitation bien-nale, sans que le mariage put être consommé, l'union pouvait être invalidée. C'est Léon le Philosophe qui étendit ce temps à 3 ans.

II.

Droit canonique.—L'impuissance, dit St Thomas, peut venir d'une cause intrinsèque et naturelle ou d'une cause extrinsèque et accidentelle. Si elle provient d'une cause naturelle et est curable, elle n'annule pas le mariage, si elle est perpétuelle et ne peut être guérie, elle l'annule, qu'elle soit naturelle ou accidentelle. (Allègre vol. I, p. 673 et suiv.)

Dans tous les cas il faut qu'elle soit antécédente au mariage et non subséquente. *Impedimentum impotentix dirimit profecto matrimonium tam ex jure positivo canonico quam ex jure naturali.* (*Impedimentorum matrimonii synopsis*, Allègre p. 676)

Dès l'origine, le droit canonique reconnaissait cet empêchement de mariage. (Concile de Verberie, an 755.) Le concile de Compiègne indiquait comme mode de preuve le serment du mari, ce qui n'eut pas de résultat pratique. Les canonistes, Oribasius, Hostiensis, Verhayen et Eustachius déclarèrent d'accord avec les écoles de médecine, l'inefficacité de tous les modes de preuve en usage.

Pendant les siècles qui suivirent, les chrétiens firent peu de demandes en nullité de mariage pour cause d'impuissance. En ces temps de foi, les fidèles suivaient le conseil du pape Lucius III : *Romana ecclesia co suevit judicare ut quas tanquam uxores habere non possunt, habebant ut sorores.*

Cette discipline ecclésiastique fut en vigueur pendant assez longtemps. Elle était appuyée sur de sérieux motifs, mais n'étant pas cependant sans inconvénients, on essaya d'y remédier de la manière suivante. Si l'impuissance était évi-

dente le mariage était déclaré nul immédiatement ; si au contraire il s'élevait quelques doutes, alors on avait recours à l'épreuve triennale afin d'arriver à l'évidence. Enfin, si après cette épreuve il restait encore quelque incertitude, on usait de la *Septimæ manus* et suivant la force de la preuve le mariage était déclaré nul ou il était déclaré valide.

La discipline est la même aujourd'hui dans les cas d'impuissance évidente, c'est à-dire que le mariage est invalidé. Si au contraire il est établi qu'il n'y a pas eu consommation du mariage, on demande au Pontife de dispenser dans ce cas d'un mariage *ratum* mais non *consummatum*. Et le mariage dont l'annulation était demandée pour cause d'impuissance est alors déclaré nul si les motifs sont trouvés suffisants.

III.

Droit français.—L'ancien droit reconnaît l'impuissance comme empêchement dirimant de mariage. (Pothier vol. I. p. 38 édit. Rogron et Firbach.)

Il fallait qu'elle fut perpétuelle et incurable. (D'Espeisses vol. I p. 275)

C'est encore la cohabitation triennale et la visite des sages femmes, qui est le mode de preuve reconnu. Plus tard les légistes instituèrent l'épreuve du congrès. (Opuscules français des Hotmans p. 193.)

Ce mode de preuve le plus extraordinaire qu'on puisse imaginer, fut en usage en France, pendant plus d'un siècle.

L'époux impuissant était admis à prouver sa virilité devant des médecins experts. Le Parlement accepta cette procédure et de 1540 à 1677 ce tribunal si célèbre se prêta à cette formalité aussi scandaleuse qu'incertaine dans ses résultats. Des auteurs de l'époque contribuèrent par leurs écrits à en assurer le maintien, pendant aussi longtemps (Bouhier). La première cause devant le Congrès originaire vers le milieu du 16^e siècle et la dernière fut celle du marquis de Langey, qui fournit à M. de Lamoignon, l'occasion de demander dans les conclusions de son plaidoyer, l'abolition de cette inconcevable coutume. (Cause du marquis de Langey, rapportée au long par M. Le Ridant, Code matrimonial ; par M. Le Camus p. 321, arrêt du 18 février 1677. Paris.)

Le Code Napoléon est resté silencieux sur la question d'impuissance, à raison des difficultés de la preuve. Cependant les commentateurs persistent à considérer l'impuissance comme empêchement de mariage. Il y a disent-ils, dans ce cas, erreur sur la personne et le mariage doit être annulé. (S. V. 8, 2, 214, Marcadé, Allemand. *Contrà* Toullier, Duranton et Demolombe) Suivant nous, le moyen le plus sage au point de vue de la preuve, c'est le système de notre Droit.

IV.

Droit civil du Bas Canada.—L'impuissance par l'art. 117 doit être apparente et manifeste et résulter d'un défaut de conformation extérieure, elle doit être assez évidente pour se constater par l'inspection. Ainsi la frigidité et la débilité de l'organe ne sont pas dans notre législation des causes d'empêchement.

Il n'y a pas de doute sous la loi actuelle que le tribunal pourra exiger l'inspection par sages femmes ou chirurgiens et que la partie accusée devra s'y soumettre. C'était ce qui avait lieu avant le Code d'après la jurisprudence et nous ne sachons pas qu'elle ait été modifiée. (Dorion et Laurent 17 L. C. J. 324.)

La dernière partie de l'article ne demande pas d'explication, elle est assez claire par elle-même et nous référons à ce que nous avons dit sur la procédure usitée dans le droit canonique pour ces demandes en nullité.

CHAPITRE IV

MARIAGE PRÉEXISTANT

(ART. 118)

On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier, dit l'art 118, donc le mariage est *un*

La dissolution du mariage d'après l'art 185 ne s'opère que par la mort naturelle. Tant que les époux vivent, il est indissoluble. Il n'entre pas dans notre plan de discuter ici la question du divorce (voir M. Frémont p 6 et suiv. Le Divorce et la séparation de corps.) L'indissolubilité du mariage est une doctrine incontestable d'après les principes du droit naturel. La fin du mariage ne serait pas atteinte sans cela.

L'unité du lien conjugal n'est pas aussi strictement contraire au droit naturel que son indissolubilité.

Ainsi dans les premiers âges, dans l'intérêt de la multiplication des hommes, la polygamie et la bigamie étaient permises. L'histoire sainte nous cite l'exemple d'Abraham et de plusieurs autres patriarches qui avaient plusieurs femmes. Elle n'est pas un obstacle à la procréation, ni essentielle-

ment contraire à l'éducation des enfants. Pour des catholiques elle est opposée à la nature du mariage, considéré comme l'image de l'union de Jésus-Christ avec son Eglise.

La polyandrie a été en horreur chez tous les peuples. Elle est contraire essentiellement à la fin du mariage. Une seule peuplade barbare de l'Afrique l'a permise. Avec elle pas d'autorité paternelle reconnue ; l'incertitude de la paternité qui engendre des désordres considérables, en est une des tristes conséquences.

I.

Droit Romain.—Le mariage est un, mais il n'est pas indissoluble. On a accusé Jules César d'avoir été l'auteur d'une loi autorisant la polygamie. Il n'en est pas resté de traces probablement parcequ'elle n'a jamais vu le jour.

La loi des 12 Tables permettait le divorce suivant Justinien et Gaius. Pendant 500 ans, aucune demande de divorce n'eut lieu, mais depuis l'exemple donné par Cornélius Ruga, la vertu romaine devint plus facile et mérita d'être fouettée par la satire de Juvénal. Sénèque en voyant la corruption pénétrer partout s'écrie : " les femmes comptent leurs années plutôt par le nombre de leurs maris que par celui des consuls."

Voici quelles étaient les causes ordinaires de dissolution des *nuptiæ* empruntées au jurisconsulte Paul : la mort, le divorce et la servitude, d'après l'opinion du jurisconsulte Triphonius.

II

Droit canonique —Dès son principe, le mariage fut un et indissoluble. Dieu, l'auteur du droit naturel et divin, permit dès les premiers temps du monde, dans l'intérêt de la multiplication de l'espèce, d'avoir plusieurs femmes.

Il en est de même de la répudiation tolérée par la loi de Moïse.

Voici ce que dit le R. P. Braün, auquel nous empruntons cette citation : « On lit dans St Mathieu : Les Pharisiens

« viurent à Jésus pour le tenter, et ils lui dirent : Est-il
« permis à un homme de renvoyer sa femme pour quelque
« cause que ce soit ? Il leur répondit : N'avez-vous pas lu
« que celui qui a créé l'homme au commencement, créa
« l'homme et la femme et qu'il leur dit : C'est pour cette
« raison que l'homme quittera son père et sa mère et qu'il
« s'attachera à sa femme, et ils seront deux dans une seule
« chair ? Que l'homme donc ne sépare point ce que Dieu a
« uni ; *quod ergo Deus conjunxit, homo non separet*. Mais
« pourquoi, lui dirent-ils, Moïse a-t-il ordonné qu'on donnât
« un écrit de divorce à sa femme et qu'on la renvoyât ? Or-
« donné, non, reprend Jésus-Christ. Il est vrai qu'à cause de
« la dureté de vos cœurs. Moïse vous a permis le divorce,
« mais, au commencement, il n'en fut pas ainsi. »

Telle est la loi nouvelle apportée par Jésus Christ, conforme à la loi du mariage dans les commencements.

Le droit divin intermédiaire, si nous pouvons parler ainsi, permettait la répudiation, pour cause de fornication. Jamais la femme répudiée n'a pu contracter un nouveau mariage. Pour l'homme, c'était différent, il pouvait prendre une autre femme, non parce que le premier mariage était dissous, mais à cause de la dispense qui permettait d'avoir deux ou plusieurs femmes. (St Thomas, trad. Drioux, Somme Théol. vol. 8, p. 402 ; Allègre, *loc cit*, p. 676.) Cet empêchement est de droit naturel et de droit ecclésiastique.

III.

Droit français.—L'ancien droit reconnaissait l'indissolubilité du mariage. La Révolution a amené le divorce. L'unité du mariage a toujours été admise.

Une loi du 20 sept. 1792 abrogea l'ancien droit sur la séparation de corps et établit le divorce. Le Code Napoléon, dans sa persistance à vouloir plaire à tout le monde, a maintenu la loi de 1792, quant à ce qui regarde la dissolubilité du mariage, mais a rétabli la séparation de corps comme moyen terme pour les consciences catholiques.

La tendance des jurisconsultes de cette époque, imbus des principes de 1789, penchait vers la laïcisation de tout ce qui jusque-là avait touché au culte. (Le mariage au point de vue des lois par le Comte de Bréda, p. 362.)

L'inconséquence de la législation française qui, en voulant protéger tous les cultes également, tyrannisait les consciences catholiques, a arraché à M. de Lamennais cette éloquente protestation : « Toute législation émane de Dieu, « il en est le père, et votre code de 25,000 lois, qui ne remonte « pas plus loin que l'homme, ressemble a un vaste hôpital « d'enfants trouvés. »

Une lutte vive s'engagea contre les dispositions du code Napoléon sur le divorce. Tout homme capable de tenir une plume descendit dans l'arène, et le résultat ne se fit pas attendre. En 1816, le rappel de la loi fut ordonné, et le principe de l'indissolubilité du lien conjugal proclamé.

La séance du 16 mai 1884 au Sénat, en France, donna le jour à une nouvelle loi dont la paternité est attribuée à M. Naquet, et qui rétablissait le divorce, malgré les protestations de Mgr Freppel, MM. Allou, Jules Simon et de Lorgeril. Depuis, on divorce fréquemment et avec une facilité alarmante. M. Alexandre Dumas bat des mains et encourage l'œuvre de dissolution de la société dans son livre sur la loi de M. Naquet.

IV.

Droit civil du Bas Canada—Les principes que nous venons d'énoncer servent d'explication à notre article et en sont la base. Les codificateurs, en présence de la doctrine catholique, ne pouvaient pas décider autrement, puisque par la cession, les catholiques gardent l'exercice de leur culte.

Nous n'avons pas besoin de discuter ici la question de la nullité du mariage à raison de la préexistence d'un autre lien. Elle n'a jamais été contestée, non plus que son indissolubilité. (De Montigny, *Thémis*, vol. I, p. 289) Mais une sérieuse difficulté s'est élevée et n'a pas encore été résolue, du moins par la jurisprudence, c'est le conflit que fait naître entre la législature provinciale et le parlement fédéral la clause 91, sect. 27, de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord de 1867. MM. de Montigny dans la *Thémis*, Loranger dans son *Commentaire du Code Civil*, et Girouard, dans une série d'articles publiés il y a une vingtaine d'années dans un journal de Montréal, ont discuté

longuement cette question et l'ont résolu différemment, dans le sens absolu toutefois de l'indissolubilité du mariage.

Comme cette question requiert de longs développements, nous en faisons un chapitre spécial.

CHAPITRE SPÉCIAL

DU DIVORCE PAR LE PARLEMENT FÉDÉRAL

Chaque année, le Parlement Fédéral prononce le divorce sur un bill présente à cet effet, en s'appuyant sur la clause 91 de l'acte de 1867. En effet, cette clause à la sect. 27, sous le titre de " Pouvoirs du Parlement " et dans l'énumération des attributions du Parlement Fédéral, mentionne le mariage et le divorce. Devons-nous conclure de là, que c'est le Parlement Fédéral qui a le pouvoir de légiférer sur le mariage dans notre province ? Devons nous conclure aussi, que le divorce prononcé par le Parlement Fédéral entre catholiques, est légal ?

SECTION I

1o *La section 27 de la clause 92 de l'acte de 1867 s'applique-t-elle à la Province de Québec ?* Nous croyons que non. Car plus loin à la clause 92, sect. 12 et 13 du même acte, sous le titre " Pouvoirs exclusifs des législatures, " il est dit que la législature provinciale a juridiction sur la " célébration du mariage dans la Province et sur la propriété et les droits civils. "

Si la clause 91 était seule dans l'acte, il n'y aurait pas de doute que le Parlement Fédéral pourrait légiférer sur le mariage et le divorce.

Mais la clause 92 lui étant subséquente, est censée être la dernière volonté du législateur. Et quel est le sens de cette loi, qu'entend-on par " célébration du mariage et droits civils ? "

La célébration du mariage pour des catholiques, fait partie nécessaire du mariage depuis le concile de Trente. C'est le caractère religieux du sacrement qui en exige la célébration, devant le propre curé. Elle touche donc au lieu même, puisque son omission l'annule.

Les droits civils comprennent cet ensemble de droits qui constituent la capacité civile des individus, et dont le mariage est la source principale. De sorte que la législation sur les droits civils comprend la législation sur le mariage indubitablement.

Il y a donc, en apparence du moins, contradiction entre les deux textes et il faut recourir aux lois d'interprétation de l'art. 12 de notre Code pour en comprendre la portée. « Lors-
« qu'une loi présente du doute ou de l'ambiguïté, elle doit
« être interprétée de manière à lui faire remplir l'intention
« du législateur et atteindre l'objet pour lequel elle a été
« passée »

Cette intention du législateur, nous la trouvons exprimée dans le Préambule de l'Acte de 1867 qui dit : "A l'effet de développer et de favoriser la prospérité des Provinces et de l'empire Britannique." Est-ce assez clair? Les événements de notre histoire avant 1867, nous montrent les Provinces réclamant un gouvernement autonome, pour les intérêts de chacune et un gouvernement central pour les intérêts généraux. •

Québec se plaignait de ce que ses droits comme province française et catholique étaient méconnus.

L'acte en question, c'est le remède que nous a donné le législateur. Remède pire que le mal s'il faut l'interpréter contre nous et décider que le pouvoir central peut faire des lois sur le mariage qui s'appliqueront à notre province et mettront à néant la charte de nos libertés : L'acte de Québec.

Telle n'est pas et telle n'a pu être l'intention du législateur. Et d'ailleurs le Code civil est antérieur à cet acte, et avait force et effet au moment de son adoption, et jamais il n'est venu à l'idée de personne de supposer que les pères de la Confédération, eussent accepté semblable disposition, si elle n'avait pas été comprise comme ne s'appliquant qu'aux autres Provinces et non à la Province de Québec, qui a ses lois et coutumes différentes.

Catholiques et protestants suivant nous, sont soumis à nos lois civiles et c'est un empiètement du pouvoir central d'annuler les mariages contractés ici, même entre protestants. C'est le sentiment de M. Girouard, dans les remarquables articles qu'il a écrits sur la loi du mariage.

Voici ce qu'il dit : « Le Parlement Fédéral a, il est vrai
« la force physique de dissoudre les mariages des protestants
« mais l'exercice de ce pouvoir humain, le
« recours à cette force n'est-elle pas une violence sur les
« droits acquis des époux ?

Le contrat de mariage chez les protestants se forme comme chez les catholiques avec le caractère indissoluble. Le ministre qui unit les protestants prononce ces paroles :
“ I pronounce you husband and wife, according to the ordinance of God ; whom therefore God hath joined together, let no man put asunder.” Et cette parole dite au mari : and you promise and covenant in the presence of God and these witnesses, that you will be unto her a loving and faithful husband, untill you shall be separated by death.” (Citations de M. Girouard) et la femme à son tour contracte un engagement identique. Si ces mots veulent dire quelque chose, la fidélité jusqu'à la mort de l'un et l'autre époux exclut l'idée du divorce pour l'adultère de la femme seulement. C'est l'une des mille inconséquences de cette loi.

Le divorce ne fait pas partie de la loi anglaise, il a été introduit par exception et plutôt par tolérance que comme loi positive.

SECTION II.

DIVORCE DU MARIAGE DES CATHOLIQUES PRONONCÉ PAR LE PARLEMENT FÉDÉRAL

Le divorce prononcé par le parlement fédéral ne peut

dans tous les cas avoir d'effet pour les catholiques de cette Province.

Des lois antérieures et supérieures à l'acte de 1867 nous ont garanti l'usage des lois de l'Eglise de Rome et l'exercice de notre culte : Le Traité de Paris, l'acte de Québec, et les clauses de la capitulation de Montréal.

Le Traité de Paris a été fait entre souverains et un acte du parlement impérial ne peut l'amender. L'acte de Québec est venu donner une nouvelle force, avec les clauses de la capitulation de Montréal, au Traité de Paris. Ni le parlement fédéral, ni la législature locale, n'ont le pouvoir de nous enlever les lois garanties par des traités solennels. Aucune loi ne touche de plus près à l'exercice du culte que celle du mariage, elle existait avant la cession dans toute sa force, au pays, où le droit canonique était reconnu, par conséquent elle a continué d'y être en force.

Lors même qu'il n'y aurait pas d'actes aussi formels et aussi positifs, nous aurions prescrit le droit d'exercer notre culte et le libre usage de nos lois, contre l'Angleterre qui n'a jamais réclamé. C'est une prescription plus que centenaire que rien ne peut interrompre. Ainsi donc le parlement fédéral n'a pas de juridiction sur le lien du mariage des catholiques dans la Province de Québec.

Mais dans tous les cas, il serait à désirer que la clause 91 ne fut pas dans l'acte de 1867 ou qu'elle fut déclarée ne pas s'appliquer à la Province de Québec.

Les bills de divorce deviennent de plus en plus nombreux et sont un danger constant pour les mœurs. Puisque la constitution tolère cet état de choses, qu'on n'aille pas l'interpréter plus largement encore, en facilitant la dissolution du mariage. Il y a quelques années, un bill présenté par M. DeCosmos à l'effet d'établir une cour de divorce, démontre qu'il y a dans les provinces sœurs une tendance marquée à ne plus respecter le mariage. L'effet de cette loi aurait été désastreux en multipliant les demandes de divorce et les scandales inhérents à ces procès.

CHAPITRE V

DU MARIAGE DES MINEURS SANS LE CONSENTEMENT DES PARENTS

(ARTICLE 119.)

Le principe du respect que les enfants doivent à leurs parents, a engagé tous les législateurs à prescrire aux mineurs de demander le consentement de leur père et mère avant de contracter mariage. Le jeune âge, l'irréflexion, ont souvent été la cause d'unions malheureuses.

La loi, qui ne permet pas au mineur d'administrer ses biens, ne pouvait le laisser consentir seul l'acte le plus important de sa vie et qui doit avoir une influence considérable sur son avenir.

La loi ecclésiastique elle-même a toujours défendu aux mineurs de se marier sans le consentement des parents.

Nous allons voir jusqu'où s'étendait cette prohibition dans les différentes législations

I

Droit romain.—Au chapitre du consentement, il est dit :
“ *Nuptias consistere non possunt, nisi consentiunt omnes id est
qui cœunt, quorumque in potestate sunt.* ”

La puissance paternelle du droit romain différait beaucoup de celle de notre droit. L'organisation de la famille n'était pas la même. La famille civile pouvait comprendre des personnes étrangères et unies au *paterfamilias* par les liens de l'agnation seulement. Ceux-là aussi devaient requérir le consentement comme tous les autres qui étaient avec eux, sous la puissance du père.

Le droit anté-Justinien est resté silencieux sur cette question du consentement des ascendants.

Cependant, il n'y a pas de doute que ce consentement était requis, car une sentence de Paul et un rescrit d'Alexandre Sévère en font mention.

Si le fils de famille a négligé d'obtenir le consentement, le mariage était-il nul ? Nous trouvons la réponse à cette question dans les sentences 11 et 19 du jurisconsulte Paul. "*Eorum qui in potestate patris sunt sine voluntate ejus matrimonia jure non contrahuntur sed contracta non solvuntur* ". Il n'y a pas de doute d'après ce texte que le défaut de consentement n'entraîne pas la nullité du mariage. MM. Cujas et Godefroy émettent l'opinion que ces mariages sont injustes et illicites mais non nuls. C'est aussi le sentiment de M. Ferrière dans son Histoire du droit français.

Rousseau Lacombe combat cette opinion sans s'appuyer sur aucun texte formel. (Droit canonique, Vo. Empêchement de mariage page 126)

II.

Droit canonique.—L'Eglise grecque semble s'être prononcée dans les premiers temps pour la nullité des mariages des mineurs sans le consentement des parents. C'est ce que dit St Basile dans son épître *ad Amphiloque*.

Au XII^{ème} siècle, si on parcourt les décrétales des papes on voit qu'il n'y est question que du consentement des parties contractantes. Il n'y a pas de doute que jamais on a fait du défaut de consentement des parents, à cette époque, un empêchement dirimant de mariage.

Le Concile de Trente vient confirmer cette opinion et déclarer anathème, ceux qui enseigneront que le mariage

des mineurs sans le consentement des parents est nul. L'Eglise toutefois n'a pas cessé de les défendre. (voir lettre de Pie VII à Napoléon sur le mariage de Jérôme Bonaparte avec Mlle Paterson.)

III

Droit français — C'est sur cette question que l'influence des légistes imbus des idées gallicanes s'est le plus fait sentir. Une école puissante soutenait la nullité des mariages des mineurs sans le consentement de leurs parents. MM. Boileau, Pothier, de Héricourt, etc., n'ont pas voulu voir dans le Concile de Trente, la condamnation de leur doctrine.

Aucun texte n'appuie leurs prétentions. Ni les ordonnances des rois de France, ni les édits ne prononcent formellement la nullité de ces mariages.

La jurisprudence inspirée par les jurisconsultes dont nous avons parlé, s'est prononcée en faveur de la nullité. (Mariage du sieur Fleury avec Mademoiselle de Razac; conclusions de D'Aguesseau)

Un système nouveau avait été inventé pour justifier l'opinion qui avait cours à cette époque. Ainsi, on disait qu'il y avait dans le cas du mariage d'un mineur sans le consentement de ses parents, un rapt de séduction, et l'on prononçait la nullité.

La jurisprudence citait à l'appui de ses décisions, les capitulaires des rois, les ordonnances et les édits.

Les capitulaires. — En effet, les capitulaires de Dagobert et de Charlemagne font mention du consentement des parents au mariage des mineurs. Mais lors même qu'elles auraient créé un empêchement dirimant de mariage du défaut de consentement des parents, il n'aurait pas eu d'effet, car elles n'avaient pas d'autorité sur le lieu matrimonial.

De plus, elles tombèrent en désuétude, tellement que Henri II, dans l'édit de février 1556, débute en disant : "Vû qu'il n'y a aucune loi en vigueur contre les enfants de famille, il est opportun d'en faire une." (Pandectes fr. vol. 3, p. 165.)

Rien dans les capitulaires ne justifie les décisions favorables à la nullité de ces mariages Pothier lui-même l'admet.

Les Edits et Ordonnances.—Ici encore les textes ne prononcent pas la nullité, mais se contentent d'édicter des peines.

La première ordonnance est celle de Henri II de février 1556, d'un caractère purement pénal, laquelle permet aux parents d'exhérer les enfants qui auront contracté mariage sans leur consentement.

L'ordonnance d'Orléans de 1560 contient des dispositions rigoureuses contre ceux qui font séquestrer des filles pour les marier, et les déclare fauteurs du crime de rapt.

C'est le rapt de violence tout simplement que l'Ordonnance a en vue et rien de plus.

Une 3e loi célèbre, l'ordonnance de Blois de 1579, art. 40, défend " les mariages clandestins et enjoint aux curés, vicaires ou autres de s'enquérir soigneusement de la qualité de ceux qui voudront se marier, et s'ils sont enfants de famille ou étant en la puissance d'autrui. Il leur est défendu très étroitement de passer outre à la célébration des dits mariages, s'il ne leur apparait du consentement des père, mère, tuteurs et curateurs, sur peine d'être punis comme fauteurs du crime de rapt. " Impossible de donner un autre sens à cette section que celui-ci : Le célébrant de ces mariages encourt des pénalités. Elle est dirigée contre les curés, plutôt que contre les mariages des mineurs.

Il en est ainsi de la déclaration du Roi, de 1639 qui renouvelle les arts., 40, 41, 42, 43 et 44 de l'ordonnance de Blois et de l'édit de 1556 et édicte de nouvelles peines.

Nous ne voyons pas comment les Parlements ont pu en venir à cette conclusion qui n'est appuyée sur aucune loi. Héricourt en fait l'aveu en admettant que ce n'est pas par le seul défaut du consentement des parents, que le mariage est nul.

IV.

Droit civil du Bas Canada.—Les termes impératifs de l'art 119 nous font croire que les codificateurs ont, eux aussi, subi

l'influence de la jurisprudence de l'ancien droit. Avant la cession, les idées qui avaient cours en France avaient pénétré dans le pays. Ainsi en 1741, un arrêt du conseil supérieur décida dans ce sens dans la cause de Dame Rouville et de Sieur Leigne. Après la cession, la cour d'appel par jugement du 1^{er} mars 1858 s'appuyait sur cet arrêt pour décider dans le même sens. (Loranger, Notes vol. 2, p. 163 L. C. J. p. 187.) On trouve au vol. II des Edits et Ordonnances p. 204 un arrêt du Conseil Supérieur prononçant la nullité de ces mariages.

Tout cela a contribué à nous donner l'art 119, qui dans sa rédaction fait un empêchement dirimant de mariage du défaut de consentement des parents au mariage des mineurs contrairement au droit canonique.

Telle n'a pas dû être l'intention du législateur, qui savait que l'Eglise seule avait le droit de créer des empêchements dirimants de mariage et que celui-là n'en était pas un. Ici encore, ils n'avaient pas de juridiction en présence des termes si formels de l'acte de Québec.

L'empêchement qu'ils ont établi par cet article n'aura pas d'effet pour le lien, mais n'annule pas le mariage que quant aux effets civils.

Toutefois, puisque la loi est ainsi faite, nous ferons remarquer que c'est une innovation qui n'avait pas sa raison d'être. Référons à ce que nous avons dit du droit français et nous constaterons qu'en France, il n'y a pas de loi créant semblable nullité et que le caprice seul des légistes a donné naissance au rapt de séduction.

Pas plus dans notre droit que dans le droit français, le rapt de séduction n'est un empêchement de mariage. Le rapt de violence seul, reconnu par le droit canonique, dirime le lien.

Ce n'est pas la moindre des inconséquences de notre loi, que de nous avoir donné le spectacle, sous cet article, de deux personnes mariées légitimement d'après la conscience et vivant en concubinage d'après la loi.

Qui doit consentir au mariage du mineur ? La fin de l'art. 119 et les articles 120, 121 et 122 le disent clairement.

L'ARTICLE 119 ajoute que c'est le père et la mère qui doivent donner leur consentement, mais l'opinion du père prédomine, s'ils sont partagés

Devons nous dire alors qu'il suffirait de demander le consentement du père ? Evidemment non, car pour qu'il y ait dissentiment, il faut deux opinions. Comme c'est un acte respectueux dû à la mère comme au père, il doit être fait aux deux également.

ARTICLE 120. Au cas de mort de l'un des deux, le consentement du survivant suffit. Tous les droits de l'époux décédé sur la personne de l'enfant, passent au conjoint qui survit. Il reste seul dépositaire de l'autorité paternelle, dont le consentement au mariage est un des attributs. L'absence et la mort civile, font passer les droits sur la tête de l'autre époux, qui pourra seul consentir au mariage. L'interdit pour folie, pourra donner le consentement dans un intervalle lucide (voir M. Loranger.)

ARTICLE 121. La loi pleine de sollicitude pour tous ne devait pas oublier, ceux que la nature a jetés seuls dans la vie sans parents. Aussi, vient-elle à leur secours pour les protéger contre les égarements de leur jeunesse, en ordonnant aux enfants naturels mineurs de se faire autoriser pour contracter mariage, par un tuteur *ad hoc*

Notre Code ne distingue pas entre les enfants naturels appelés simplement bâtards, et les bâtards adulterins et incestueux, comme le droit français. La loi les considère tous comme égaux.

La nomination du tuteur *ad hoc* pourra se faire à la demande du mineur lui-même, ou de son père ou sa mère, s'ils sont connus.

Le conseil de famille devra se composer des amis ou de ceux qui connaissent mieux le mineur et qui lui portent le plus d'intérêt. C'est le juge du domicile du mineur qui a juridiction.

ARTICLE 122.—Il y a des mineurs qui ont perdu leur père et mère, ou bien étant vivants ils sont empêchés de consentir par une cause quelconque, par exemple : la folie, l'impossibilité absolue de manifester leur volonté. Alors c'est le tuteur et le curateur au cas d'émancipation, qui devra

remplacer le père et la mère. Ce consentement toutefois, ajoute notre article ne pourra pas être donné, sans que le conseil de famille ait été consulté. Le conseil de famille est là pour représenter le père et la mère et l'acte respectueux de la demande du consentement doit lui être fait.

ARTICLE 123.—Dans le cours de nos remarques sur les articles 119, 120, 121, 122 et 123, nous avons employé fréquemment le mot “ acte respectueux ” nous n'avons pas eu l'intention de lui donner la signification qu'on lui donne en France, comme synonyme de sommations respectueuses. La loi de notre Province ne reconnaît pas de sommations ni d'actes respectueux, dans le sens du Code Napoléon.

L'omission de cet article disait assez qu'ils n'étaient pas admis, sans qu'il fut besoin d'une disposition négative comme celle de l'article 123.

CHAPITRE VI.

DE LA PARENTÉ ET DE L'ALLIANCE

(ARTS. 124, 125, 126.)

De la parenté.—La parenté est le lien qui unit les personnes descendant l'une de l'autre ou d'un auteur commun. Elle est ou légitime, ou naturelle, ou civile.

Légitime lorsqu'elle est formée par le lien du sang dans le mariage.

Naturelle lorsqu'elle a lieu en dehors du mariage.

Civile lorsqu'elle est l'effet de la loi seule, comme dans l'adoption.

La parenté civile n'existe pas dans notre droit, mais elle était toute une institution dans le droit romain. Elle est admise par le Code Napoléon.

La série de parents qui constituent la parenté, s'appelle ligne directe, quand elle comprend les parents qui descendent les uns des autres ; collatérale, si elle comprend la série de parents qui descendent d'un auteur commun.

La suite des personnes qui descendent de celle dont il s'agit, *Primus*, par exemple, forme la ligne descendante : celle de qui *Primus* descend constitue la ligne ascendante.

L'espace qui sépare les parents forme le degré, expression figurée, empruntée à l'image généalogique représentant la parenté (Toullier, vol. I, page 25.)

Il y a deux manières de compter la parenté en ligne collatérale, d'après le droit civil et d'après le droit canonique. Dans la ligne directe, il n'y a qu'une manière de la supputer : en établissant le nombre des générations. Pour la ligne collatérale, le droit civil compte le nombre de parents des deux côtés, issus d'une souche commune. Ainsi, deux frères sont au second degré. Le droit canonique ne compte les degrés que d'un seul côté.

Les degrés peuvent être égaux ou inégaux, suivant que les parents collatéraux sont à égale distance ou non, de l'auteur commun.

D'après le droit civil, il n'y a pas de premier degré en ligne collatérale ; il y en a un en droit canonique.

Notre loi a emprunté au droit canonique sa manière de compter les degrés de parenté.

La parenté produit, outre le lien du sang, des relations sociales plus étendues et plus intimes ; crée des droits, des devoirs et des incapacités, et forme l'agglomération des individus qui constituent la famille. A ce titre, elle méritait toute l'attention du législateur. Et c'est en raison de ces liens du sang et de ces relations sociales, qu'il a établi des prohibitions de mariage entre parents. De hautes raisons d'ordre public, de droit naturel, et de physiologie ont nécessité ces prescriptions.

Chez tous les peuples, les mariages entre parents ont été sévèrement défendus. « En ligne directe, ils font horreur ! » s'écrie M. de Portalis. Au premier degré, en ligne collatérale, des raisons aussi fortes en motivent la prohibition. Dans les degrés plus éloignés, toutes les législations ont trouvé prudent de les prohiber.

Ce serait amener le renversement de l'ordre naturel que de tolérer les mariages entre descendants et ascendants et

entre frères et sœurs. Les relations de père à fille, et de mère à fils sont absolument opposées aux relations d'époux entre eux. Il serait contraire à la loi divine et dangereux pour les mœurs de permettre au frère et à la sœur vivant sous le même toit, d'entretenir l'espoir d'une union future dans le mariage. Ce que nous venons de dire s'applique aussi à tous les parents de la ligne collatérale dans les degrés auxquels le mariage est prohibé. Ajoutez à cela l'opinion unanime de la science médicale qui voit dans les mariages des parents à certains degrés, une cause d'affaiblissement des générations. (Dr Debay, De l'hygiène du mariage.)

De l'alliance.—L'alliance ou affinité est le lien qui unit l'un des époux avec les parents de l'autre. Elle est l'image de la parenté, lui a emprunté ses degrés et repose sur le principe que les époux ne faisant qu'un, doivent avoir les mêmes parents.

Des raisons de convenance et d'honnêteté publique ont fait de l'affinité un empêchement de mariage, en raison des relations qui doivent exister entre l'époux et les parents de son conjoint.

I.

Droit romain.—Nous trouvons dans Gaius, au liv. I, Tit. X, s. I les prohibitions de mariages entre parents : « *Inter eas enim personas quæ parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt*..... S. 2 : « *Inter eas quoque personas quæ ex transverso gradu cognatione junguntur, est quædam similis observatio, sed non tanta*..... « *Affinitatis quoque veneratione quarundam nuptiis abstinendum est* »

Mais la parenté en droit romain différerait de celle de notre droit, du moins, quant à l'*agnatio*. Il y avait deux sortes de parenté : la *cognatio*, parenté produite par le lien du sang, et l'*agnatio*, produite par l'effet de la loi. Cette dernière est purement civile. L'alliance en droit romain ne différerait pas de l'alliance dans notre droit.

Le lien de parenté civile ou naturelle forme obstacle au mariage. (Girard, Nullités de mariage.)

La prohibition de mariage entre parents, en ligne directe, s'étend à l'infini, (Duchesne, « Du mariage » p 195) que la parenté résulte de l'agnation ou de la cognation. « *Inter parentes et liberos infiniti, cujuscumque gradus, connubium non est.* » (Ulpien.)

En ligne collatérale, il y a empêchement entre frère et sœur, neveu et nièce, petit neveu et petite nièce, etc. Les enfants de frère et sœur pouvaient se marier entre eux à l'origine du droit, mais les empereurs chrétiens étendirent jusque-là la prohibition (Rambaud, p. 29, Nullités de mariage.)

Le mariage des beau frères et belle-sœurs, permis d'abord, finit par être défendu par Constantin. Cette loi rencontra une grande opposition dans plusieurs parties de l'empire.

II.

Droit canonique.—Outre les empêchements de mariage qui sont de pur droit naturel, et dont il ne peut être obtenu dispense d'aucune puissance, tels que la parenté en ligne directe, il est d'autres empêchements créés par le pouvoir ecclésiastique et sur lesquels, seul il a juridiction.

Cependant certains canonistes ont prétendu qu'il n'y avait que la parenté en ligne directe au premier degré, qui fût de pur droit naturel et dont il ne pouvait être obtenu dispense. D'autres ont compris dans cette classe, la parenté en ligne collatérale jusqu'au premier degré. D'après le sentiment du concile de Trente, il semble que la parenté en ligne collatérale au premier degré ne soit pas de pur droit naturel, car il est dit dans la Sess. XXIV, cap. 5. « *In secundo gradu nunquam dispensetur, nisi inter magnos principes et ob publicam causam* »

Il est encore d'autres empêchements qui sont de droit divin, tels que les empêchements du Lévitique, dont l'Eglise ne dispense que dans des cas très graves et de quelques-uns seulement. A l'origine, vu le petit nombre d'hommes qui peuplaient la terre, le mariage était défendu seulement entre le père et la fille, et la mère et son fils. Plus tard, après que le genre humain se fut multiplié, la prohibition s'éten-

dit à tous ceux qui habitaient sous le même toit et formaient une seule et même famille. (Moïse Maimonide au liv. II.)

L'Eglise décrétait alors des empêchements jusqu'au septième degré en ligne collatérale, et à l'infini en ligne directe.

Le concile de Latran restreignit les prohibitions au quatrième degré en ligne collatérale. Depuis, la doctrine de l'Eglise n'a pas varié et aujourd'hui le mariage entre parents légitimes ou illégitimes est prohibé jusqu'à ce degré inclusivement.

Comme nous l'avons vu dans les explications préliminaires, en tête de ce chapitre, le droit canonique compte les degrés de parenté différemment du droit civil. Cette manière de compter date de St Grégoire le Grand.

En ne comptant les parents que d'un seul côté, il y en a qui seront parents entre eux à des degrés inégaux. Alors, il faudra désigner la parenté par le degré du parent le plus éloigné de l'auteur commun. *Gradus remotior trahit ad se viciniorem*. Ainsi, l'oncle et le neveu sont au second degré.

L'affinité.—Elle est un empêchement de mariage, aux mêmes degrés que la parenté, comme nous le verrons sous l'article 127, parcequ'elle en est l'image.

Il fut un temps où l'affinité s'étendait à un bien plus grand nombre de personnes que maintenant. Les canonistes distinguaient : 1^o l'affinité du 1^{er} genre, qui est cette affinité produite par la copulation, entre l'un des époux et les parents de l'autre ; 2^o l'affinité du second genre, produite entre l'un des conjoints et les alliés de l'autre ; 3^o l'affinité du troisième genre est celle qui avait lieu entre l'un des conjoints et les alliés des alliés de l'autre. Le 4^e Concile de Latran, en 1215, a aboli ces distinctions. Aujourd'hui, il n'existe que l'affinité proprement dite, celle du premier genre. (Voir St Thomas, Les Conférences de Paris, t. 2, p. 302 ; Gousset, Théologie morale, t. 2, 2^e édit. No. 813 ; L'Abbé André, Cours de droit canon, Vo. Affinité. Catéchisme expliqué de Guillois, 8^e édit. t. 3, p. 537 ; Manpiéd, *Juris canonici compendium*.)

Le mariage non consommé, quoir, empêchement dirimant jusqu'au quatrième degré, ne produit

pas d'affinité ; mais l'empêchement s'appelle alors d'honnêteté publique. La fornication produit l'affinité, comme le mariage consommé ; mais l'empêchement ne s'étend pas aussi loin. Il est restreint par le Concile de Trente au premier et au second degré en ligne collatérale, tandis qu'en ligne directe, il s'étend à l'infini.

Dans l'ancienne loi, ce n'est qu'en vertu d'une dispense divine, que le frère pouvait épouser la veuve de son frère, et par exception, dans le cas où ce dernier ne laissait pas de postérité. Les autres empêchements produits par l'affinité sont renvoyés à l'art 127.

III.

Droit français.—Ce que nous avons dit sur la parenté et l'alliance, s'applique au droit français. L'ancien droit était conforme au droit canonique sur cette question.

Le Code Napoléon a restreint considérablement les empêchements de parenté et d'affinité, et a accordé à l'Etat le droit de dispenser de ceux qui ne sont pas de droit naturel. Ainsi, en ligne directe, il y a, par l'art. 161, prohibition de mariage à l'infini entre descendants et ascendants, alliés ou non.

Par l'art 162, il est établi un empêchement de mariage entre frères et sœurs et alliés, avec droit de dispense dans ce dernier cas.

L'art. 163 décrète l'empêchement entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, avec droit de dispense de l'Etat. Là s'arrêtent les prohibitions.

IV.

Droit canadien.—Si nous nous sommes étendu sur la parenté et l'alliance dans le droit canonique, c'est que notre droit lui est en tous points conforme, et dans les principes et dans la manière de résoudre les cas de parenté et d'alliance, ainsi que dans le mode de compter les degrés.

Les codificateurs auraient pu se dispenser de faire des règles spéciales, pour les empêchements de parenté et d'al-

liance, vu que leur intention était de reconnaître les empêchements de droit canonique par une disposition générale. Ils auraient ainsi évité le reproche que leur a valu la rédaction de l'article 127.

Dans notre droit comme dans le droit canonique, le mariage est prohibé à l'infini entre ascendants et descendants, et alliés qu'ils soient naturels ou légitimes. Entre le frère et la sœur, et alliés naturels ou non. Entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu. Les prohibitions ne s'arrêtent pas là, et l'art. 127 les complète.

Ainsi, dans le droit civil, pas de distinction entre la parenté légitime ou naturelle. Que la parenté soit simplement naturelle, incestueuse, ou adultérine ; elle est un empêchement de mariage à l'infini. Il n'y a pas, non plus, d'affinité du second genre, ni du troisième genre.

Les prohibitions de mariage entre frère et sœur s'appliquent indifféremment à tous les frères et sœurs, qu'ils soient germains, consanguins ou utérins, naturels ou légitimes.

Le mariage des beaux frères et belles sœurs était, dans presque toutes les législations, l'objet de défenses rigoureuses. Non seulement cette alliance est considérée comme un empêchement, quand elle est légitime, mais également quand elle est illégitime. L'oncle et la nièce sont au degré prohibé et incapables de contracter mariage.

Il n'y a pas d'exemples nombreux de décisions, par nos tribunaux, se rapportant à ces articles 124, 125 et 126. L'ancien droit au contraire nous en fournit un grand nombre.

La cause la plus remarquable qui se soit présentée, avant que notre code fut en force, est celle de Vaillancourt et Lafontaine, décidée à Trois-Rivières, par M. le juge Pollette en 1866. Il y avait entre les époux un empêchement d'affinité au premier degré. Le tribunal avant de prononcer le jugement, renvoya les parties devant l'évêque qui prononça la nullité du mariage, laquelle fut ensuite confirmée par le tribunal.

DEUXIÈME PARTIE.

DES EMPECHEMENTS DE L'ARTICLE 127

Les empêchements mentionnés dans la première partie obligent tous les habitants de la province de Québec, sans distinction de croyance.

Ceux de l'article 127 varient avec les diverses Eglises.

Pour les catholiques, c'est le droit canonique qui est la seule loi. Pour les protestants, les règles de leur église leur servent de guide. Tel est le sens de cette disposition du code civil.

On a blâmé fortement la rédaction de l'article 127. Il est évident que les codificateurs ont eu d'excellentes intentions ; mais ils ont mal rendu leur idée, et d'une manière qui prête à l'ambiguïté, et fournit des armes aux adversaires de nos libertés.

La liberté de conscience, qu'ils avaient en vue de protéger, leur a fait oublier toute autre considération.

Voici d'abord dans notre opinion d'où vient tout le mal. Les articles 124, 125 et 126 pouvaient être omis facilement

et remplacés par un article unique qui aurait eu le même sens, ou à peu près que l'art 127 ; ou bien les codificateurs auraient dû ne parler que des empêchements de droit naturel de la ligne directe à l'infini, et de l'empêchement au premier degré de la ligne collatérale. En adoptant ce dernier mode, on était certain que la liberté de conscience de qui que ce soit, ne pouvait être blessée, car ces empêchements étant de droit naturel ou divin sont communs à tous. « Mais, » dit M. Pagnuelo, dans son ouvrage sur la liberté religieuse « en Canada, si on sort de là pour entrer sur le terrain » des convenances et des intérêts, on tombe dans le domaine « des opinions, et l'Etat ne peut violer les doctrines des différentes églises, sans injustice et sans inconséquence. »

Ayant écrit les arts. 124, 125 et 126, tels qu'ils sont, pouvait-on placer immédiatement après l'article 127, dans la forme qu'il a ? Non, nous le croyons pas.

Nous le reproduisons en entier, afin d'en mieux apprécier le sens et la portée :

« Les autres empêchements admis, d'après les différentes croyances religieuses, comme résultant de la parenté ou de l'affinité et d'autres causes, restent soumis aux règles suivies jusqu'ici dans les diverses églises et sociétés religieuses » Jusque là tout est bien. L'article continue : « Il en est de même quant au droit de dispenser de ces empêchements, lequel appartiendra, tel que ci-devant, à ceux qui en ont joui par le passé. C'est ce dernier paragraphe qui prête à l'ambiguïté laissant au pouvoir qui en avait joui jusque-là, le droit de dispenser de *ces autres* empêchements, dont le commencement de l'article fait mention. Les codificateurs ont oublié que le pouvoir en possession de ce droit avant le code, pouvait lever l'obstacle au mariage créé par l'affinité collatérale au premier degré et par celui du second degré. D'un trait de plume, ils gâtaient leur œuvre, touchaient aux droits de l'Eglise. Puisque l'art. 127 était rédigé de cette façon, il fallait retrancher une partie de l'art. 125 et tout l'article 126. Malheureusement c'est ce que l'on n'a pas fait.

La conséquence en est, que si on interprète littéralement l'article 126, tel qu'il était avant qu'il fut amendé, les beaux-frères et belles-sœurs qui se mariaient avec dispense du Pape, n'étaient pas mariés civilement.

Toutefois, nous sommes porté à croire qu'il ne faut pas donner cette interprétation littérale à l'article, et que les codificateurs n'ont pas eu cette intention.

En effet, ils avaient sous leurs yeux les clauses formelles du Traité de Paris et de l'Acte de Québec, ainsi que celles de la capitulation de Montréal, « qui laissaient au clergé la jouissance de ses droits et d'us accoutumés, » qui nous garantissaient l'exercice de notre culte. Et l'une des prérogatives les plus importantes de notre clergé et de l'Eglise, c'est le droit de dispense. Dans un chapitre particulier, nous donnerons de plus longs développements à cette question.

Ce traité de Paris et cet Acte de Québec ont laissé aux catholiques leurs lois religieuses : conciles, décrets, lois canoniques, ont ici force et effet.

Pour bien saisir la portée de cet article, qui admet les empêchements du droit canonique pour les catholiques, il faut bien se rappeler ce que nous avons dit du mariage dans notre chapitre préliminaire.

Il est opportun d'y ajouter les quelques considérations suivantes qui trouveront leur application dans le cours de cette seconde partie.

Le mariage en droit ecclésiastique est *legitimum, ratum* et *consummatum*.

Legitimum, lorsqu'il est contracté entre deux personnes qui peuvent, d'après le droit naturel, s'unir ensemble, et dans la forme et de la manière voulues par ce droit, sans avoir été ratifié par l'Eglise.

Ratum, c'est le mariage qui a reçu la sanction de l'Eglise.

Consummatum se dit de celui qui, ayant toutes ces qualités, a été consommé par l'acte charnel.

Il est encore *verum*, c'est-à-dire amplement établi ; *præsumptivum*, s'il ne s'appuie que sur une présomption légale ; *putativum*, qui est cru valide, mais qu'un empêchement secret entache ; *dubium* se dit du mariage contracté dans l'incertitude de l'existence d'un obstacle à sa formation.

Dans un chapitre spécial, nous traiterons du mariage

des protestants et des dissidents. Le droit de dispense fera l'objet d'une autre partie de notre travail.

Les empêchements du droit canonique, reconnus par les catholiques, sont au nombre de seize :

1o Le défaut d'âge, 2o l'erreur, 3o la condition, 4o les vœux solennels et perpétuels, 5o la consanguinité ou la parenté, 6o le crime, 7o la disparité du culte ou différence de religion, 8o la violence, 9o l'engagement dans les ordres sacrés, 10 le lien ou un mariage existant, 11o l'honnêteté publique, 12o la démence, 13o l'affinité ou alliance, 14o l'impuissance, 15o le rapt de violence, 16o la clandestinité.

Parmi ces seize empêchements de mariage, il en est un certain nombre dont nous avons parlé dans notre première partie et sur lesquels nous ne reviendrons pas. 1o Le défaut d'âge, 2o l'erreur, 3o la violence, 4o le lien ou mariage existant, 5o la démence, et 6o l'impuissance. Ils sont de droit canonique et reproduits par le droit civil. Les autres seuls feront l'objet de cette partie.

CHAPITRE 1

DE LA CONDITION

St-Thomas traite de l'empêchement de la condition lorsqu'il parle du consentement donné par erreur. D'autres canonistes en ont fait un chapitre spécial. Comme nous n'avons fait qu'effleurer ce sujet en parlant de l'erreur, nous croyons devoir ajouter ici quelques remarques

L'esclavage dans les temps anciens, à Rome, était toute une institution, les hommes en servitude formaient une caste à part, ayant ses lois distinctes

« Les hommes, dit M. Ortolan, sont libres ou esclaves. « Ces derniers, dit il encore, formaient à Rome une classe « avilie, réduite au rôle d'instruments d'utilité, de plaisir ou « de vanité. » Ils n'ont rien, et ne sont rien par eux mêmes, ils appartiennent en pleine propriété à leurs maîtres.

Quoique le christianisme eut amélioré la position des esclaves, l'esclavage était tellement ancré dans les mœurs, qu'il subsista encore longtemps. C'est pourquoi on trouve dans le droit canonique, des dispositions relatives à cette classe de personnes.

Il y avait empêchement de condition, chaque fois que,

par erreur ou ignorance, une personne libre contractait mariage avec un esclave.

Cet empêchement n'a plus sa raison d'être dans les pays où l'esclavage est aboli. Au Canada, où la liberté, dit M. Loranger, est une des conditions essentielles de l'existence sociale, l'empêchement de la condition servile n'a jamais été en force.

CHAPITRE II.

DES VŒUX SOLONNELS ET PERPÉTUELS.

Le pape Alexandre II a divisé les vœux en deux espèces :

1o *Le vœu simple* : C'est la promesse faite à Dieu, et dont l'effet, quant au mariage contracté subséquemment, est de le rendre illicite sans l'invalider.

2o *Le vœu solennel* : C'est celui qui se fait dans un corps de religieux approuvé par l'église, et auquel elle a attaché ce caractère. Il a pour effet de constituer un empêchement dirimant de mariage.

L'incapacité du vœu provient de la promesse faite à Dieu de rester chaste.

Ainsi la différence consiste non pas dans la solennité de l'émission du vœu, mais uniquement dans la volonté de l'Eglise, qui déclare que tel ordre religieux a des vœux solennels, que tel autre a des vœux simples. Le Pape peut même enlever au vœu solennel, après qu'il a été prononcé, son caractère et n'en faire qu'un vœu simple.

La seconde condition requise pour que la profession religieuse constitue l'empêchement dirimant, c'est qu'elle soit faite dans un ordre reconnu et approuvé par l'Eglise.

Cet empêchement dirimant de mariage n'existe pas, ici, pour les communautés de femmes, qui ne prononcent que des vœux simples, comme les Ursulines et l'Hôtel-Dieu, etc. Le caractère de perpétuité attaché à certains de ces vœux, n'en constitue pas la solennité.

Les vœux simples des jésuites ont le même effet que le vœu solennel. Il en a été décidé ainsi par la bulle *Ascendente Domino*, de Grégoire XIII.

Contrairement aux autres empêchements de mariage, qui ne l'affectent pas lorsqu'ils surviennent subséquemment à sa célébration, le vœu solennel, prononcé après la formation du lien matrimonial, le dissout, si le mariage n'a pas été consommé.

Le vœu, suivant l'opinion d'un grand nombre de théologiens et canonistes, est un empêchement de droit ecclésiastique, mais dont l'Eglise ne dispense que dans les cas les plus graves.

D'après l'opinion la plus probable, cet empêchement remonte au VI^e siècle. C'est le sentiment de l'auteur des conférences de Paris

Les vœux solennels peuvent être prononcés le plus simplement possible, mais ils sont toujours perpétuels.

Ainsi donc l'empêchement du vœu, toujours reconnu par l'Eglise, fait partie de notre droit.

Les restrictions apportées par le Code à l'article 34 ne peuvent dans tous les cas n'affecter que les effets civils. Nous n'avons pas à nous en occuper ici, car il n'y a d'empêchements dirimants que ceux créés par l'autorité spirituelle.

CHAPITRE III.

DE LA CONSANGUINITÉ ET DE LA PARENTÉ.

Nous avons vu, dans les articles 124, 125 et 126, que la parenté était un empêchement de mariage à l'infini, en ligne directe, qu'elle soit légitime ou non. Dans la ligne collatérale, nous savons qu'elle est un obstacle au mariage entre le frère et la sœur, naturels ou non, ainsi qu'entre l'oncle et la tante d'un côté, et le neveu et la nièce de l'autre. Il ne reste donc qu'à compléter l'énumération des prohibitions canoniques.

Le quatrième degré, qui est, en droit canonique, la limite en deçà de laquelle il n'est pas permis de contracter mariage, comprend les petits-fils de cousins germains et s'étend aux parents naturels aussi bien qu'aux parents légitimes. Le grand oncle et la petite-nièce, la grand'tante et le petit-neveu, l'arrière grand oncle et l'arrière grand'tante et leur arrière petit-neveu ou nièce, ne peuvent contracter mariage ensemble. Il y a entre ces parents prohibition du troisième et quatrième degré.

L'empêchement de parenté peut être quelquefois double et requiert deux dispenses, c'est celui qui se produit par le mariage de deux frères avec les deux sœurs. Cette parenté s'appelle à double lien.

Parenté spirituelle.— Les canons font mention d'une autre espèce de parenté, appelée spirituelle, formée par la

relation qui existe entre diverses personnes qui ont été parties au sacrement de baptême et de confirmation.

Cet empêchement de mariage remonte à la plus haute antiquité, on en trouve des traces dans les canons, les lettres décrétales des Papes des premiers siècles de l'Eglise.

Le 53ième canon du concile *in Trullo*, (Code matrimonial; page 97) en l'an 692, le premier canon du concile de Metz, en l'an 753, en font mention. Les capitulaires des rois de France reconnaissaient aussi cette prohibition canonique. Elle s'est étendue plus loin que de nos jours.

Le concile de Trente a limité cet empêchement aux personnes suivantes : 1o entre celui qui a administré le baptême et celui qui le reçoit, 2o entre le ministre et les père et mère de celui qui est baptisé, 3o entre les parrains et marraines et celui qui a reçu le baptême, 4o entre le parrain et la marraine et les père et mère de l'enfant baptisé. (Gousset, Vol II, page 249.)

La confirmation produit aussi une parenté spirituelle entre le parrain et la marraine et le confirmé, entre le parrain et la marraine et les père et mère du confirmé.

Cet empêchement de parenté spirituelle repose, d'après les canonistes, sur le principe que le baptême est la naissance spirituelle de l'homme et la confirmation en est le complément. De même que la naissance corporelle produit la parenté du sang, de même aussi la naissance spirituelle forme des liens spirituels. Il est de droit ecclésiastique

De la parenté légale.—La parenté légale, formée par l'adoption, était reconnue par l'ancien droit et formait aussi un empêchement de mariage, entre le père adoptif et la fille, les enfants de cette dernière et les neveux ou nièces, entre le fils adoptif et la fille adoptive, entre la femme du fils adoptif et le père adoptif et réciproquement.

L'empêchement de parenté légale entre le fils adoptif et la fille propre du père adoptif, cesse, lorsque le fils adoptif est émancipé. Pour les autres degrés, il persiste toujours.

Le droit français reconnaît encore la parenté légale contrairement à notre droit où cet empêchement n'a pas d'effet. (Voir Bardet, To. II, livre VII, Ch. XX. Blanc et Hacqueville, 1638.)

CHAPITRE IV.

LE CRIME.

Le crime a toujours été un empêchement de mariage, non seulement dans le droit canonique, mais aussi dans le droit romain. Voici en quoi il consiste dans la loi ecclésiastique, 1o dans l'adultère seul, 2o dans l'homicide, 3o dans l'adultère et l'homicide.

1o *Dans l'adultère seul.* L'adultère, pour constituer l'empêchement du crime, doit avoir été perpétré avec promesse de mariage. Il importe peu que l'adultère soit secret ou public ; mais il faut, comme condition essentielle, que la promesse ait été faite pendant la vie du mari et acceptée par l'épouse coupable (Décision d'Innocent III, Conférences d'Angers, n. 270.)

Dans l'homicide. Pour que cet empêchement ait lieu, trois conditions sont requises : Conspiration mutuelle, et attentat à la vie du conjoint, consommé avec l'intention de mariage, (Durand de Maillane, Dictionnaire du droit canonique page 208.)

3o *Dans l'adultère et le meurtre.* Le meurtre joint à l'adultère constitue l'empêchement du crime, sans qu'il soit besoin qu'il y ait eu participation de l'autre époux dans le meurtre.

CHAPITRE V

DE LA DISPARITÉ DU CULTE

La disparité du culte est un empêchement de mariage établi par l'Eglise entre le baptisé et le non baptisé. Il diffère, comme on le voit, de l'empêchement de religion mixte, qui n'est que prohibitif, et qui a lieu entre chrétiens n'appartenant pas à la même congrégation religieuse. Cet empêchement date des premiers siècles de l'Eglise où Tertullien, St Augustin et St Cyprien, s'élevèrent avec tant de force contre ces mariages, qu'on finit peu à peu par les considérer comme contraires à la loi de Dieu.

Le concile d'Elvire s'en occupa en l'an 305, et au 6ième siècle, il fut déclaré empêchement dirimant de mariage. Cette prohibition n'était pas nouvelle et les empereurs romains chrétiens l'avaient déjà édictée dans leur constitution.

Un grand nombre de raisons ont motivé cet empêchement de mariage, la principale, c'est que la disparité du culte est un obstacle sérieux à l'éducation des enfants

Dans ce chapitre se présente aussi la question de la dissolution du mariage de deux infidèles, dont l'un se convertit et l'autre cherche à le pervertir et s'obstine dans son infidélité. Le mariage des infidèles n'étant pas ratifié peut

dans ce cas se dissoudre. C'est le sentiment d'Innocent III et de Benoît XIV.

Cette doctrine rencontra une vive opposition dans l'ancien droit, de la part de Pothier et du parlement de Paris.

Une cause fameuse passionna les esprits à cette époque. Il s'agissait du mariage du juif Borach Lévy avec une juive Mendel Cerf. Borach Lévy s'étant converti au catholicisme son épouse refusa de le suivre et voulut divorcer avec lui. La cause passa par les officialités et vint se terminer au parlement de Paris, par une décision contraire à la doctrine de tous les canonistes. (R. P. Braün, instructions dogmatiques sur le mariage chrétien, page 84). Cette doctrine de l'Eglise ne peut pas être et n'a jamais été contestée dans notre droit. (Mignault, vs Hopeman, volume X, L. C. J. page 139.)

CHAPITRE VI

DE L'ENGAGEMENT DANS LES ORDRES SACRÉS

L'ordre, c'est-à-dire le sous-diaconat, le diaconat, la prêtrise et l'épiscopat, sont des empêchements dirimants de mariage. Ils sont compris sous la même dénomination d'ordres sacrés. C'est l'Eglise qui a établi cet empêchement dirimant au Concile de Latran, en 1123. Jusque là, il n'était qu'un empêchement prohibitif.

Le Concile de Trente a confirmé la doctrine du Concile de Latran, dans sa session XXIV, can. 9 : *Si quis dixerit, clericos in sacris ordinibus constitutos, vel regulares castitatem solemniter professos posse matrimonium contrahere, contractum que validum esse, non obstante lege ecclesiastica vel voto : anathema sit* "

L'Eglise a le droit de dispenser de cet empêchement, mais elle n'use de ce droit que très rarement. Héricourt nous donne quelques exemples de dispenses accordées par l'empêchement de l'ordre. Ainsi il cite Casimir, Roi de Pologne, diacre relevé par Benoît IX, Jean Casimir V, jésuite diacre, qui tous deux se marièrent. Mais ces dispenses furent accordées pour le repos et la tranquillité de leur Etat. (Héricourt, Lois ecclésiastiques de France.)

Ici il reste à savoir si le prêtre apostat peut contracter maria-

ge, dans la nouvelle religion qu'il a adoptée. Nous disons non, car l'ordination a imprimé un caractère qui ne s'efface pas et le vœu de chasteté qu'il a fait demeure aussi comme obstacle au mariage. (Voir Guyot Vo Empêchements de mariage.) Le droit anglais lui-même avant la Réforme, reconnaissait la profession religieuse. (Beamish et Beamish 8 jurist N. S. 779-780). Il a été modifié par des statuts qui n'ont pas d'effet ici. Et avec M Girouard nous disons que d'après le droit commun anglais, la profession religieuse est reconnue. C'est un argument de plus et voilà tout.

L'ancien droit français reconnaissait cet empêchement de mariage comme notre ancien droit et notre droit actuel. On trouve de nombreux arrêts dans la jurisprudence française de l'époque. (Cause de LeJaune et Marie Beandoin vs Marie Chauveau, t. 2 p 157. œuvre de D'Aguesseau; voir Févret de l'abus, t. 5 ch. 3 nombre II)

CHAPITRE VII

DE L'HONNÉTÉTÉ PUBLIQUE

Il existe dans le droit canonique un empêchement dirimant de mariage appelé " l'honnêteté publique ", qui origine des fiançailles par paroles de futur et du mariage non consommé.

Les fiançailles ont été reconnues dès la plus haute antiquité. Elles étaient en usage chez les Romains où elles portaient le nom de *sponsalia* (*spondeo*, je promets.) Il y avait trois modes de faire les fiançailles : elles se faisaient par écrit, ou bien par la remise d'une pièce de monnaie, ou par la copulation. C'est au titre du Digeste, « *De sponsalibus* » qu'il faut recourir pour trouver les dispositions qui règlent cette matière dans le droit romain.

L'Eglise a conservé cette coutume des fiançailles jusqu'à ces siècles derniers. Elle les bénissait et en faisait une fête de famille, digne des premiers temps de la foi.

Peu à peu, elles tombèrent en désuétude, et il n'existe plus dans notre province de cérémonies des fiançailles.

L'empêchement consiste dans la raison de convenance qui s'oppose au mariage du flancé avec certains parents de la fiancée, par exemple, tous les parents au premier degré

de la fiancée, légitimes ou illégitimes. Il ne s'étend pas aux alliés.

L'empêchement est-il attaché à la solennité des fiançailles ou à la promesse de mariage ? Nous inclinons vers l'opinion que c'est la promesse de mariage, qui crée le lien d'honnêteté publique, qu'elle soit privée ou solennelle. C'est aussi ce que dit le cardinal Gousset et la décision donnée dans les Conférences d'Angers.

Le second empêchement d'honnêteté publique, naît du lien qui existe entre l'un des conjoints et les parents de l'autre, dans un mariage non consommé, ou même que la parenté. Dans le droit civil on le considère comme l'affinité, mais d'après les principes du droit canonique, il n'y a pas d'affinité tant que le mariage n'a pas été consommé. (Concile de Trente, sess. 24, cap. 3 De reformat. p 32 ; Conférence des Rituels p. 58.)

CHAPITRE VIII

DE L'AFFINITÉ OU ALLIANCE

Il ne nous reste que quelques mots à ajouter pour compléter ce sujet que nous avons traité sous les arts 124 et 125.

Nous avons dit que l'affinité à l'infini en ligne directe et au premier degré en collatérale, était un obstacle au mariage. Le droit canonique a étendu cet empêchement au delà des degrés dont il est parlé expressément au code civil et a fixé, comme pour la parenté, le quatrième degré pour limite. Si l'affinité provient *ex copula illicita*, elle est un empêchement à l'infini en ligne directe et s'arrête au deuxième degré en ligne collatérale.

Ce sont les conciles de Latran et de Trente qui ont déterminé cet empêchement.

L'affinité naît *ex conjunctione carnali, quæ fit per copulam completam et perfectam*. (Allègre, p. 692.) S'il y a un mariage ratifié, non consommé, l'empêchement porte le nom d'honnêteté publique. Il a fait l'objet du chapitre précédent.

Cet empêchement n'est que de droit ecclésiastique

malgré l'opinion contraire de quelques théologiens. (voir Code Matrimonial, p. 511).

La cause de Vaillancourt et Lafontaine décidée avant l'adoption de la loi actuelle est bien la doctrine qui devra guider la jurisprudence. Il y avait dans ce cas affinité du premier degré. Le droit canonique a été reconnu par le tribunal qui, avant de rendre jugement, a requis un décret de l'ordinaire, prononçant sur la validité du lien. (11 L. C. J. p. 305.)

CHAPITRE IX.

DU RAPT DE VIOLENCE

Il n'y a qu'une espèce de rapt qui soit reconnu par les canonistes comme affectant la validité du lien matrimonial. C'est celui qui consiste, d'après la définition de Gousset, « dans l'enlèvement d'une femme, fait avec violence, d'un lieu où elle était en sureté, pour la mettre au pouvoir du ravisseur, à dessein, de la part de celui-ci, de contracter mariage avec elle. » Il faut que ce soit par violence, contre le gré de la personne et dans la vue du mariage. (Abbé André, Cours de droit Canon).

Cet empêchement de mariage a été admis presque par toutes les législations et Constantin l'avait aussi reconnu. Le rapt lui seul suffisait pour constituer l'obstacle.

Plus tard, l'Eglise exigea qu'il eut lieu contre le gré et volonté de la personne ravie. Enfin, au concile de Trente, on y apposa la condition suivante : que la personne ravie fut encore en la puissance du ravisseur. Aussitôt donc qu'elle recouvre sa liberté, elle peut consentir au mariage et l'empêchement disparaît. Cette règle n'a pas été modifiée depuis.

Nous ne voyons pas comment Pothier, Launoï et tous les légistes gallicans de l'époque ont pu comprendre, dans le canon du concile de Trente, qu'il fut question d'autre chose

que du rapt de violence. Est-ce assez clair, quand il dit :
« *Decernit sancta synodus, inter raptorem et raptam, quamdiu*
« *ipsa in potestate raptoris manserit, nullum posse consistere*
« *matrimonium. Quod si rapta a raptore separata, et in loco*
« *tuto et libero, constituta, illum in virum habere consenserit.*
« *eam raptor in uxorem habeat : nihilominus raptor ipse ac om-*
« *nes illi consilium, auxilium et favorem præbentes, sint ipso*
« *jure excommunicati.* »

Il faut donc, d'après la doctrine, quatre conditions pour qu'il y ait rapt de violence : 1o *abductio violenta* ; 2o *mulieris*, qu'elle soit veuve ou vierge ; l'homme ne peut faire l'objet du rapt ; 3o *de loco ad locum moraliter diversum* ; 4o *matri monii incundi causa*. (St Alphonse de Liguori, liv. VI No 1107, Billuart, Sanchéz, Conninck, Véga. Conférences d'Angers, Conférences de Paris, t II ; 27e Canon concile de Chalcédoine Camus p 5.)

Beaucoup de théologiens français ont admis le rapt de séduction comme empêchement dirimant de mariage. Le fait est que l'Eglise de France a toujours interprété les canons dans le sens du rapt de séduction. Certains partisans outrés de cette doctrine voulaient voir, même dans le Concile de Trente, la sanction de leur opinion.

Dans notre ancien droit on trouve une décision du Conseil Supérieur déjà citée à la page 44 de ce travail, dans ce sens ; décision erronée suivant nous, d'après les principes que nous avons posés à l'art. 119.

CHAPITRE X.

DE LA CLANDESTINITÉ.

Les mariages clandestins du droit canonique ne sont pas les mariages secrets de l'ancien droit. Ces derniers étaient de véritables mariages, privés de certains effets civils parce qu'ils avaient été tenus cachés après la célébration. (Ordonnance de 1639. Merlin dans son plaidoyer dans la fameuse cause de Taxis, contre la veuve de Beaufrémont).

Au contraire les mariages clandestins sont ceux contractés en contravention avec les dispositions du concile de Trente qui prescrivent la présence du propre curé des parties et de deux ou trois témoins.

Cette doctrine du concile de Trente n'était pas nouvelle ; car depuis longtemps déjà les conciles et les canons de l'Eglise avaient reconnu l'utilité de la bénédiction nuptiale et de la publicité du mariage pour les époux. Tertullien, qui écrivait au II^e et au III^e siècle, faisait allusion déjà aux mariages célébrés en face de l'Eglise.

Le XV canon du concile de Vernon dit : (Tome, 6 page 1668) "*Ut omnes homines laici publicas nuptias faciant tam nobiles quam ignobiles.*"

Les conciles de Trofly, de Rouen, de Latran, parlent aussi de la publicité des mariages. Les empereurs romains

en reconnaissaient la nécessité et les constitutions de Théodose et de Valentinien en font foi.

Cependant, nulle part, il n'est dit que la publicité du mariage, la présence du curé, ou la bénédiction nuptiale soient strictement nécessaires pour la validité du mariage.

L'auteur des conférences de Paris fait erreur en exprimant l'opinion contraire. (Tome II, Livre IV, Conférence Ière.) Les décrétales d'Alexandre III, d'Innocent III et d'Honorius III déclarent que le consentement seul suffit pour donner l'existence au mariage.

Grégoire IX reconnaissait comme illicite le mariage célébré sans la bénédiction du prêtre et voilà tout.

Ainsi donc à cette époque de la promulgation du décret du concile de Trente, le mariage clandestin était un mariage vrai et ratifié quoiqu'entaché d'un empêchement prohibant.

La solennité et la publicité du mariage prescrites par le concile de Trente étaient des lois de haute sagesse et devaient avoir pour effet de relever considérablement la dignité du lien matrimonial. Le grand chancelier D'Aguesseau ne peut taire son admiration en présence du décret du concile : « Il « n'y a point de loi, dit-il, plus sainte, plus salutaire, plus « inviolable, dans tout ce qui regarde la célébration des mariages, que la nécessité de la présence du propre curé ; loi « qui fait en même temps et la sûreté des familles, et le repos « des législateurs, unique conservatrice de la sagesse du contrat civil et de la sainteté du sacrementet nous pouvons l'appeler une règle du droit des gens dans la célébration du mariage des chrétiens. »

Les rois eux-mêmes avaient depuis longtemps reconnu l'importance de la bénédiction du prêtre. Les capitulaires de Charlemagne, à l'article 130 du VI livre, s'en expriment en ces termes : « Que ceux qui auparavant n'étaient pas « mariés, ne soient pas assez hardis de se marier sans la « bénédiction du prêtre. »

A l'époque du Concile de Trente, les idées gallicanes étaient en France en pleine éclosion. Le parlement de Paris tout-puissant, secondé par une nuée de légistes, qui remplissaient toutes les chambres, suivant la naïve expres-

sion d'un vieil auteur, s'opposait à la doctrine du Concile de Trente.

Cependant, comme l'opportunité et la nécessité en étaient universellement reconnues, Henri III par l'article 40 de l'ordonnance de Blois fit des dispositions contre les mariages clandestins.

Henri IV, par l'édit de décembre 1606, ordonne de garder l'article 40 de l'ordonnance de Blois ; Louis XIII par la déclaration de 1639, art. I, ajoute encore à l'ordonnance de Blois ; enfin l'édit de 1697 vient encore proclamer la nécessité de la présence du curé et des témoins.

Il faut lire bien attentivement le décret de la 24^e session du Saint Concile pour en comprendre la portée : “ *Tametsi « dubitandum non est clandestina matrimonia quamdiu Ecclesia « ea irrita non fecit qui aliter quam « praesente parochi, vel alio sacerdote de ipsius parochi, seu « ordinarii licentia et duobus vel tribus testibus matrimonium « contrahere attentabunt, eas sancta synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, hujusmodi contractus irritum et nullos esse decernit prout eos praesente decreto irritos facit et annullat* »

Les éléments requis essentiellement pour valider le mariage, sont : 1^o La présence du curé du domicile des parties, 2^o celle de deux ou trois témoins.

LA PRÉSENCE DU CURÉ

Il suffit que le curé assiste au mariage, qu'il y soit volontairement ou non, pour que la prescription du décret du Concile soit remplie. Il est bien vrai qu'il n'est pas le ministre du sacrement, mais il est témoin obligé. C'est ce qui a été jugé par une décision de la Sacrée Congrégation, où il s'agissait d'un mariage contracté en présence du curé qui refusait de concourir au mariage. La nullité n'a pas été prononcée.

Quel est le curé qui doit être présent ? Les canonistes Navarre et Fagnan nous répondent : “ Le curé du domicile de l'une ou l'autre des parties.”

Le curé de la paroisse des époux peut déléguer quelqu'un pour le remplacer à la célébration du mariage.

Le curé du domicile.—Nous avons dit d'après les canonistes que c'est devant le curé du domicile que se doit célébrer le mariage. Quel est le domicile dans le droit canonique.

Le domicile suffisant pour le mariage d'après les théologiens consiste, 1o dans la résidence *cum animo manendi*, même d'un seul jour ; (Billuart, Silvius.)

2o dans le fait de l'habitation pendant un mois, pourvu qu'il n'y ait pas d'intention de frauder la loi. Une réponse de Benoît XIV et de la congrégation de l'Inquisition justifie cette opinion, quoique certains théologiens, Konings entre autres, semblent exiger plus.

Ce dernier domicile suffisant pour le mariage est un quasi-domicile, qui exige moins encore que ce que l'on est convenu d'appeler généralement le quasi-domicile, qui est le fait de la résidence, une grande partie de l'année, dans un endroit.

PRÉSENCE DES TÉMOINS

La présence de deux personnes en outre des parties et du propre curé suffit pour remplir la condition voulue par le décret. Toute personne ayant l'âge de raison peut être témoin compétent

Le décret du concile de Trente n'a d'effet que là où il a été promulgué, et il l'a été à peu près dans tous les pays où la religion catholique est reconnue. Il est en force dans la province de Québec et obligatoire d'après notre loi pour tous les catholiques. C'est l'une des libertés qui nous a été garantie par l'acte de Québec et le Traité de Paris. Lors même que l'on prétendrait que le code civil, qui n'est que déclaratoire de l'ancien droit, ne peut s'appuyer sur le concile de Trente, qui n'était pas en force, en France ni dans notre ancien droit, toutes ses dispositions qui ont été reproduites par les ordonnances des rois de France en force s'appliquent ici. C'est ce qu'a décidé le conseil Privé dans la cause de Guibord.

POUVOIRS DES MINISTRES PROTESTANTS ANGLICANS SUR LE MARIAGE DES CATHOLIQUES.

Une question a été soulevée il y a une vingtaine d'années par le Synode Anglican du diocèse de Montréal quant

au pouvoir des ministres anglicans sur les mariages des catholiques, nous dit M. Girouard.

La prétention du clergé anglican allait à dire qu'un ministre de l'église d'Angleterre avait le droit de célébrer le mariage de quiconque se présentait à lui avec une licence en bonne et due forme (Monsieur Girouard, *Considérations sur les lois civiles du mariage*, page 87) Et voici comment on raisonnait

Avant la Réforme les prêtres catholiques en Angleterre avaient le droit de célébrer les mariages, quels qu'ils fussent. La Réforme a eu pour effet de faire passer ce pouvoir sur la tête des ministres anglicans. C'est le droit commun anglais en force lors de la Cession.

Nous répondons que la Cession a eu pour effet de changer le droit commun anglais quant aux mariages des catholiques. Il n'y a aucun doute que le traité de Paris, l'acte de Québec et les clauses de la capitulation de Montréal leur ont enlevé ce pouvoir.

Pour les ministres dissidents, la question ne peut pas même se présenter, car à l'origine, ils n'avaient pas le droit de célébrer leur propre mariage, droit qu'ils ont acquis plus tard par des lois statutaires.

Les dispositions du droit canonique sur la clandestinité sont trop formelles pour qu'il puisse y avoir un instant de doute sur la nullité du mariage de deux catholiques célébré par un ministre protestant.

Le catholique qui abjure doit se marier suivant les rites de sa nouvelle religion, mais les tribunaux exigent une preuve complète du fait que la partie n'appartient plus à la religion catholique (Swift & Kelley, 3, Knapp, 257; Yelverton & Langworth, 10 jurist N. S. 215; 5 jurist p. 27, Gravel & Bruneau; 6 jurist. p. 226, Syndics de Lachine & Laflamme; 10 jurist. p. 114, Proulx & Dupuy.)

L'étrange opinion que nous avons combattue tantôt, a été cependant soutenue par un jugement de la Cour Supérieure de 1872, dans une cause de Burn & Fontaine. On s'est appuyé sur l'art. 129 du code civil pour déclarer que le ministre protestant était un fonctionnaire compétent à célébrer le mariage de deux catholiques.

Tel n'est pas l'esprit de notre loi et telle n'a jamais été l'intention de nos législateurs

Si on admet ce principe, il faudra admettre d'après l'article 130 que le ministre protestant a le droit de faire la publication des bans de deux catholiques dans une église catholique. L'inconséquence d'une semblable doctrine est évidente.

Nous le répétons, le seul fonctionnaire compétent à célébrer le mariage des catholiques, c'est le propre curé du domicile de l'une ou de l'autre des parties.

Une cause désormais célèbre a définitivement fixé la jurisprudence. La haute science de M. le juge Jetté a fait justice dans son jugement du précédent malheureux de la cause Burn et Fontaine, par ses considérations aussi justes que conformes au droit. (Laramée et Evans 25 L. C. J. p. 26.) M. le juge Papineau qui avait à se prononcer sur des incidents de la cause a fortement et sagement appuyé l'opinion de M. le juge Jetté. Cette décision met fin aux doctrines erronées qui avaient cours, surtout chez les protestants relativement à cette matière. Elle détermine les pouvoirs de chaque dénomination. Le mariage des catholiques doit se faire par le propre curé des parties qui est le fonctionnaire compétent et non par un ministre protestant, qui n'a de juridiction que sur les membres de sa congrégation.

En principe, les mariages mixtes entre catholiques et protestants, doivent se faire par le propre curé de la partie catholique. C'est là la doctrine générale.

Mais dans notre Province, par exception au décret du Concile de Trente, le mariage d'un catholique avec une protestante contracté devant un ministre protestant, n'est pas nul, mais simplement illicite. Cette dérogation à la loi générale a été permise par Benoît XIV, pour la Belgique et Clément XIII l'a étendue jusqu'à nous, (29 novembre 1764).

TROISIÈME PARTIE

CHAPITRE I

DU DROIT DE DISPENSE

SECTION I.

DES DISPENSES

La dispense c'est une dérogation à la loi, permise par un pouvoir supérieur, pour des causes graves. Ou mieux encore, d'après Zitelli : "*Re: obligationis legis respectu certæ personæ vel temporis ad facta qui in ipsam legem potestatem habet.*"

Cette définition vaut mieux que celle des légistes qui disaient : c'est la déclaration que telle loi n'est pas obligatoire dans tel cas.

SECTION II

QUI A LE DROIT DE DISPENSER ?

Le pouvoir qui fait une loi, a incontestablement le droit d'en dispenser, pour des causes jugées par lui suffisantes. C'est un principe admis partout et par tous. Aussi voyons-nous dans toutes les législations, le pouvoir civil, dans les matières de son ressort, exempter, dans un cas particulier, des peines prononcées par la loi. Le droit romain reconnaissait le droit de dispense et les empereurs en usaient à discrétion.

Ainsi il était défendu à un homme de condition d'épouser une comédienne. La loi 25, *ad. de nuptiis* permet cependant à l'empereur de dispenser de cet empêchement. Les exemples ne manquent pas. Le code Napoléon est rempli de ces pouvoirs accordés à l'Etat relativement à la dispense.

Puisque le pouvoir civil a droit de dispenser d'une loi civile, l'Eglise qui est la puissance spirituelle, doit avoir le droit de dispenser des lois qu'elle a faites. Et en est-il qui soit plus son œuvre, que la loi sur le mariage. L'Eglise seule, à l'exclusion de tout autre pouvoir, peut légiférer sur ce qui regarde sa validation ou son invalidation.

Quelle autre puissance que l'Eglise qui est la plus haute autorité sur la terre, pourrait exercer des pouvoirs aussi grands que ceux de dispenser des conditions d'un contrat, qui est naturel et divin dans son essence ?

Ce pouvoir, le Souverain Pontife l'a toujours exercé. Les conciles et les décrétales en font foi.

Le concile de Trente pour affirmer de nouveau cette doctrine, contre les hérétiques qui niaient ce pouvoir au pape a déclaré formellement que le pouvoir ecclésiastique a seul le droit de lever les obstacles qui s'opposent à la formation du lien matrimonial.

Le pape étant le chef de l'Eglise, c'est lui qui est le dépositaire de la puissance religieuse. L'évêque *ex jure proprio et ordinari* n'a pas le pouvoir de dispenser des empêchements dirimants. Mais par délégation ce pouvoir lui est donné relativement à une certaine classe d'empêchements, lorsqu'en raison de la distance le recours à Rome est difficile, ainsi que pour d'autres causes.

Malgré les tendances prononcées de la jurisprudence de notre ancien droit pour les idées de Pothier, elle n'a jamais entravé l'exercice du pouvoir ecclésiastique dans le droit de dispense. Il en a joui pleinement et librement. L'effet de la Cession, comme nous le disons plus loin, a été de n'apporter aucun changement à l'état de choses existant sous la domination française. Il est évident donc que l'Eglise doit encore en jouir aujourd'hui, d'après l'art. 127, qui le déclare expressément : « Il en est de même, quant au droit « de dispenser de ces empêchements, lequel appartiendra tel « que ci-devant à ceux qui en ont joui par le passé »

SECTION III

QUELS SONT LES EMPÊCHEMENTS DONT IL PEUT ÊTRE OBTENU DISPENSE ?

C'est ici que la distinction que nous avons faite, dans notre chapitre préliminaire, des empêchements dirimants de mariage en empêchements de droit naturel, de droit divin positif, ou de droit ecclésiastique, a son importance.

Les empêchements de droit naturel, sont des obstacles insurmontables qu'aucun pouvoir ne peut lever, parce qu'ils tiennent à la nature même du contrat. Ex : le défaut de consentement, l'impuissance, des conditions contraires à la substance même du mariage, ainsi que la parenté en ligne directe au premier degré seulement suivant les uns et à l'infini suivant les autres.

Les empêchements de droit divin positif sont ceux que l'on trouve énoncés dans les livres saints. L'Eglise peut dispenser de quelques uns d'entre eux, mais non pas de tous.

La dernière classe enfin, qui est celle des empêchements de droit ecclésiastique, est soumise au pouvoir qui les a établis.

Remarquons que, quoique l'Eglise puisse dispenser de tous les empêchements de droit ecclésiastique, elle n'use pas toujours de ce pouvoir. Ainsi, elle n'a pas coutume de dispenser de l'ordre, des vœux, de la clandestinité, du crime et de la parenté en ligne directe *ex copula illicita*.

Elle se montre plus facile, s'il s'agit des degrés plus éloignés de la parenté collatérale et de l'alliance.

Les dispenses ne s'accordent pas sans cause

Une supplique adressée au Souverain Pontife ou au Grand Pénitencier, suivant qu'on a recours à la Daterie ou à la Pénitencerie, doit en contenir l'énumération détaillée.

SECTION IV

DE LA DISPENSE DES EMPÊCHEMENTS DES ARTICLES 125 ET 126

La rédaction malheureuse de cette fin de l'article 127 dont nous avons parlé au commencement de ce chapitre, a

soulevé dans la presse, et parmi les avocats une discussion sur la question de savoir, si le droit de dispense des empêchements du mariage de beau-frère et belle sœur, d'oncle et nièce, de tante et neveu, était reconnu par la loi.

On prétendait que les mots "*ces empêchements*" ne s'appliquaient qu'aux empêchements auxquels l'article 127 fait allusion en disant *ces autres empêchements*, c'est-à-dire à ceux qui sont reconnus par les diverses croyances et dont il n'est pas parlé en termes exprès.

Pour l'art. 126 la question présente moins d'importance, car les mariages d'oncle et nièce tante et neveu sont peu fréquents et l'Eglise, quoiqu'ayant le pouvoir d'en dispenser n'en use que rarement. Toutefois il crée une anomalie fâcheuse. Si le cas se présente, le mariage quoique contracté avec dispense sera nul civilement. (M. Langelier. Cours de Droit Civil) L'art. 125 est d'une application plus fréquente, surtout pour le mariage d'un homme avec la sœur de sa femme défunte.

Avant le bill de M. Girouard, amendement l'article en question, il se lisait comme suit : " En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la sœur, légitimes ou naturels, et entre les alliés au même degré aussi légitimes ou naturels " C'était une prohibition formelle emportant nullité au cas d'infraction, quant aux effets civils. Mis en rapport avec l'article 127, interprété littéralement, le droit de dispense de l'empêchement d'alliance en ligne collatérale, dont il est parlé dans cet article, qui appartenait au Pape, lui est enlevé par la loi contrairement à la doctrine de l'Eglise et aux principes de notre droit.

C'est une interprétation rigoureuse et sévère conforme aux textes pris séparément, mais contraire évidemment à l'intention du législateur qui perce à chaque ligne du code sur le mariage. Son caractère religieux pour les catholiques, lui est conservé avec toutes ses conséquences, dont l'une des plus importantes est le droit de dispense. Ce mariage contracté avec dispense restera donc valide quant au lien, mais non productif d'effets civils.

Comment donc le législateur a-t-il pu ainsi dévier de la ligne de conduite qu'il s'était tracée, empiéter sur les droits de l'Eglise, garantis par des traités solennels, amender par

un acte de la législature un Statut Impérial, l'Acte de Québec ? C'est là ce que ceux qui ont commenté cette législation ne peuvent comprendre.

Bill de M. Girouard.—Pour remédier aux nombreux inconvénients d'une semblable législation, M. Girouard a présenté en 1880 au Parlement Fédéral, un bill pour légaliser le mariage d'un homme avec la sœur de sa femme décédée, ou avec la veuve de son frère décédé, et qui se lit comme suit :

1o « Le mariage entre un homme et la sœur de sa femme décédée, ou avec la veuve de son frère décédé, sera légal et valide.

« Pourvu toujours que si, dans quelque église ou congrégation religieuse dont les ministres sont autorisés à célébrer les mariages, quelque dispense préalable, à raison d'affinité entre les parties, est nécessaire pour rendre ce mariage valide, cette dispense ait été préalablement obtenue conformément aux règles et usages de cette église ou congrégation religieuse.

« Et pourvu aussi que nul ministre officiant ne soit obligé de célébrer aucun tel mariage.

2o « Tous mariages de cette nature déjà contractés comme susdit, sont par le présent déclarés valides, sauf seulement les cas, s'il en est, pendants devant les tribunaux.

Ce projet de loi avait du bon, mais ne remédiait qu'imparfaitement au défaut de l'article 127. Le droit de dispense y est reconnu et admis, mais seulement pour le mariage du veuf avec la sœur de sa femme décédée ou la veuve de son frère, et non pour celui de la femme veuve avec le frère de son mari. Il ne comprend donc pas tous les cas.

Le terrain du Parlement Fédéral était mal choisi pour l'adoption de cette loi. Aussi rencontra-t-elle une vive opposition de la part de certaines congrégations religieuses qui ne reconnaissent pas le mariage des beaux-frères et belles-sœurs, quels qu'ils soient. L'Eglise d'Angleterre a toujours été opposée à ces mariages. Et les nombreux échecs qu'ont subi les législations sur cette matière en Angleterre, en sont une preuve non équivoque.

Le bill en question a finalement été admis par la chambre, mais après avoir subi bien des modifications. Le premier paragraphe seul a été adopté et non sans amendements

Voici maintenant comment devra se lire cet article 125 :
« En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère
« et la sœur, légitimes ou naturels, et entre les alliés au
« même degré, aussi légitimes ou naturels ; mais il est
« permis entre un homme et la sœur de sa femme défunte »
(Statuts Refondus, P. Q., art 6230.)

Ce dernier article a l'effet de légaliser le mariage avec la sœur de la femme défunte, mais tel qu'il est, l'inconvénient de l'article 127, quant au droit de dispense, reste le même, et l'inconséquence devient encore plus grande sous un autre rapport, en ce que l'article contredit formellement la disposition du droit canonique qui prohibe ces mariages.

Le remède qu'il faudrait appliquer serait bien simple à notre avis et un amendement de la législature serait un moyen efficace pour trancher la difficulté.

QUATRIÈME PARTIE

DES EMPECHEMENTS DIRIMANTS DE MARIAGE DES PROTESTANTS

Les empêchements de mariage, dont nous avons parlé dans la première partie de cette thèse, s'appliquent indifféremment à tous les habitants de la Province de Québec et les obligent tous.

Notre code civil ne distingue ni les nationalités, ni les croyances.

Les empêchements expressément prévus par le code sont, à peu d'exception près, tous de droit naturel et reconnu par tout le monde. Il ne pouvait donc y avoir de difficultés.

La dernière catégorie d'obstacles qui s'opposent au mariage, prévus par l'article 127, ne sont pas les mêmes pour toutes les congrégations religieuses. Il était sage et prudent de la part des codificateurs de laisser à chaque église le droit de régler ces questions et de respecter la conscience de chacun.

L'article est clair et précis " Les autres empêchements reconnus par les diverses croyances restent soumis aux règles suivies jusqu'ici dans les divers églises et sociétés religieuses."

Pour la majorité catholique de la province de Québec, nous l'avons vu, c'est le droit canon qui est la règle établie.

La minorité se compose de plusieurs sectes, ayant chacune leurs doctrines et leurs lois différentes.

CHAPITRE I

DE L'EGLISE D'ANGLETERRE

Quelle était la doctrine suivie par l'Eglise d'Angleterre avant le code, relativement à ces autres empêchements de mariage mentionnés dans l'article qui nous occupe ? C'est ce que nous allons essayer de démontrer.

En 1760, le droit français, en force dans la colonie, s'appliquait indistinctement aux protestants comme aux catholiques. L'édit de Nantes, en 1598, leur avait accordé liberté presque entière. La révocation de cet édit, en 1685, est venue rétablir l'ancien ordre de choses existant avant l'édit, et par lequel les protestants étaient obligés de suivre les règles de l'Eglise catholique pour la célébration de leur mariage et la tenue des registres.

En 1763, lors de la cession du pays à l'Angleterre, il n'y avait aucune distinction à faire entre catholiques et protestants : tous étaient soumis aux règles du droit français.

La cession a naturellement amené quelques modifications, inhérentes au changement de souveraineté.

Les traités ont d'ailleurs défini d'une manière incontestable les droits et privilèges des nouveaux habitants. Les résidents français gardent l'ars lois, mais les résidents

anglais ne peuvent avoir été privés de leurs droits relativement au culte.

D'après le sentiment de M. Girouard, les sujets britanniques établis dans les colonies ne sont pas affectés par les lois des habitants du pays. " British subjects settled at Madras, are governed by the laws of this country, which they carry with them and are unaffected by the laws of the natives. " (judge Gibbs, in *Lantour vs Teesdale*, 8 Taunton, p. 230.)

La question se réduit donc à celle de savoir quelle était pour les sujets anglais, et spécialement pour ceux appartenant à l'église d'Angleterre le droit commun anglais.

Avant la Réforme, " The ancient canon law, suivant James Hammick, (*Marriage law of England*, Page 3) or " law of the Church engrafted upon the rules of the civil law " is the basis of the law of marriage generally throughout Europe." Et d'après le droit canon, avant le concile de Trente le mariage devait être célébré en face de l'église (non sous peine de nullité) et béni par le prêtre. L'intervention du ministre du culte n'était pas essentielle, mais elle était commandée par l'Eglise. Il se contractait aussi par le consentement seul des parties.

Telle était la loi sur le mariage, lorsqu'arriva la Réforme. Il y eut alors déplacement de pouvoir et le recours au Pape, pour les questions de mariage, fut défendu, en 1532, par le statut 24, Henri VIII, ch. 12.

Une loi de 1533, nommant une commission pour refondre et réviser les lois ecclésiastiques du royaume, n'eut jamais d'effets.

Le statut de " Precontracts " (32 Henri VIII, ch. 38) apporta quelques modifications ; il déclara " that all marriages contracted between lawfull persons and solemnized in the face of the church shall be deemed lawfull and indissoluble, notwithstanding any precontract not followed by cohabitation and that no reservation or prohibition, God's laws except shall trouble or impeach any marriage without the Levitical degrees." (Hammick loc. cit. p. 7.)

Ce statut, comme on le voit, était dirigé contre les

mariages clandestins. Les empêchements du Lévitique y étaient seuls admis.

La Réforme eut lieu avant le concile de Trente, et par conséquent ce dernier ne fut jamais reconnu en Angleterre. Cependant les lois de la clandestinité du mariage étaient bien les mêmes.

Les autres empêchements du droit canonique ne furent pas admis en raison du changement de suprématie religieuse ; ainsi l'on supprima l'empêchement de l'ordre, du vœu et de la parenté spirituelle.

Quand à la parenté et l'affinité, elles furent restreintes aux degrés du Lévitique. Le 99ième canon de l'assemblée de la province de Canterbury en 1603, nous en donne un tableau que l'on trouve affiché dans toutes les églises anglicanes, et qu'on appelle, *Archsbishop Parker's Table of Degrees*. Nous l'empruntons à Richard Grey. [A System of English Ecclesiastical Law, page 136.] Nous copions textuellement.

A man may not marry his A woman may not marry with her

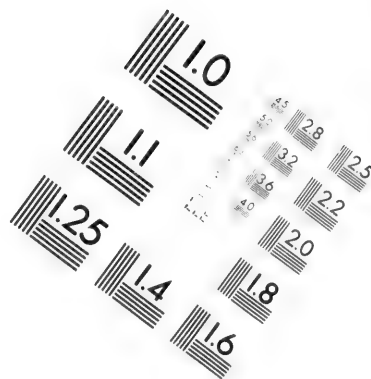
Grand mother,	Grand father,
Aunt,	Uncle,
Mother,	Father,
Daughter,	Son,
Sister,	Brother,
Grandaughter,	Grandson,
Niece,	Nephew,

“ Either by marriage, or by blood, in any sense whatever.”

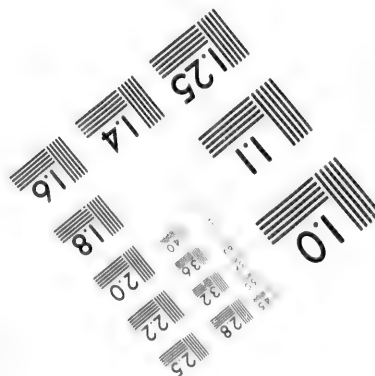
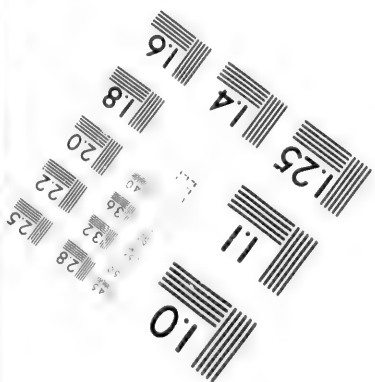
Une loi, d'Edonard VI abroga le statut 32, Henri VIII, relativement aux mariages *precontracts* et déclara qu'on retournerait à la loi ecclésiastique en force avant lui.

L'empêchement de clandestinité est le seul qui ait ainsi subi des modifications ; les autres sont restés ce qu'ils étaient.

Le fait que la célébration du mariage n'était pas prescrite sous peine de nullité, entraîna des abus considérables que l'histoire nous a transmis sous le nom de mariage de “ *Fleet Parsons* ” et de “ *May Fair*. ”



6'



Photographic Sciences Corporation

**23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503**



Une dernière loi célèbre est celle appelée Lord Hardwicke's Marriage Act de 1753, intitulée « An act for the « better preventing of clandestine marriages. » (26 Geo. 2, ch 33.)

C'était d'après Blackstone, toute une innovation sur l'ancienne législation. C'est la dernière loi sur le mariage en Angleterre, avant la cession. Voici en quoi elle consistait : “ That all marriages celebrated without publication
“ of banns or licence duly granted, should be absolutely
“ nul and void.
“ That in no case whatever should any proceeding be had
“ in any ecclesiastical court to compel a celebration of any
“ marriage *in facie ecclesiæ* by reason of any contract of
“ matrimony whatsoever, whether *per verba de præsentis* or
“ *per verba de futuro*, entered into after the 25th March 1754.”

Cette loi reproduisait les principales dispositions du Concile de Trente sur les mariages clandestins. Elle eut pour effet de faire cesser de nombreux scandales.

La célébration du mariage doit se faire, d'après la nouvelle loi, “ dans l'Eglise des parties, par un ministre
“ ordonné suivant les rites de l'Eglise anglicane et en
“ présence de témoins, ” telle était la loi en vigueur lorsque le Canada fut cédé à l'Angleterre.

Les empêchements de mariage dont nous avons parlé dans ce chapitre sont restés la loi de l'Eglise d'Angleterre, (voir Archbishop's Parker Table of Degrees) dans la Province de Québec, avec la loi de Lord Hardwicke sur la clandestinité.

Le code civil n'a apporté aucun changement à l'ancien droit ; au contraire, il l'a confirmé par l'article 127.

CHAPITRE II

DES DISSIDENTS

Pendant longtemps, en Angleterre, les dissidents ont été privés du droit de célébrer les mariages dans leur église et suivant leur coutume.

Avant la loi de Lord Hardwicke, ils pouvaient, comme tout autre, contracter un mariage valide, par le seul consentement des parties ; mais cette loi les a complètement privés de ce droit en faisant de la célébration du mariage en présence du ministre de l'église paroissiale et suivant les rites de l'église d'Angleterre, une condition essentielle à sa validité.

Cet état de choses souleva en Angleterre de sérieuses récriminations, qui nécessitèrent des modifications à la loi. Un statut (Toleration act of 1 Will. & Mary) reconnut les dissidents civilement, toléra les mariages célébrés suivant leur culte et les considéra comme mariages *de facto*, leur refusant toutefois la légalité.

Ce n'est qu'en 1837 qu'ils furent mis sur le même pied que les anglicans.

Ici, au pays, la loi de Lord Hardwicke qui était en force

en Angleterre à la cession devint la loi des protestants dissidents

L'ostracisme dont ils étaient l'objet fit éclater une lutte sérieuse entre les ministres de l'église d'Angleterre et ceux des diverses sectes protestantes.

Un statut, dont le but évident était de donner des droits égaux à tous les protestants fut d'abord adopté permettant la tenue des registres pour chaque église protestante. Mais en raison des termes ambigus de la nouvelle loi, une controverse s'engagea sur l'interprétation qu'il fallait donner au mot *protestant* employé dans l'acte et les anglicans finirent par l'emporter.

Vu l'inefficacité de cette législation, de nouvelles plaintes furent faites par les dissidents qui obtinrent le statut 44. Geo. III, Chap. XI, qui validait tous leurs mariages célébrés antérieurement d'après leurs usages.

Le premier pas était fait, et peu de temps après l'église d'Ecosse vit sa requête, demandant le droit dont jouissait l'église anglicane de tenir des registres de mariage, accordée par l'acte VII, George IV, ch. II.

En 1829, le même privilège est accordé aux méthodistes.

En 1831, aux presbytériens, par le statut Guillaume IV, ch. 56 ; en 1853 à l'église dissidente d'Ecosse, puis aux unitariens, aux baptistes, aux congrégationalistes, aux adventistes, etc, etc.

Peu à peu chaque secte voulut avoir une loi semblable, ce qui fut accordée par la législature.

Toutefois dans aucun des actes ci-dessus, ni dans ceux qui furent adoptés dans la suite, il n'est parlé directement de la célébration des mariages, *mais uniquement* du droit de tenir des registres, d'où on a déduit le droit de célébrer les mariages.

Quelques ministres dissidents ont prétendu que ces statuts leur donnaient le droit de célébrer les mariages de n'importe quelle secte protestante : c'est une erreur qu'il est facile de démontrer.

Ces statuts spéciaux n'étaient passés q . la demande

d'une congrégation particulière, dont le privilège n'était requis que pour elle seule. Les dispositions statutaires, étant des dérogations au droit commun, doivent s'interpréter strictement. Et d'ailleurs, le fait que chaque secte a reconnu la nécessité de faire adopter une semblable législation est la preuve que l'on n'entendait pas interpréter la loi dans un sens général, et de manière à lui donner effet pour toutes les congrégations, quelles qu'elles fussent.

Il y a plus, ce pouvoir est attaché à la secte et non pas au ministre lui-même ; de sorte que le ministre qui embrasserait une autre secte protestante n'aurait plus le droit de tenir les registres de la secte à laquelle il a appartenu.

Inutile de dire que pour les dissidents comme pour les autres croyances, il n'y a pas eu de modification apportée par l'article 127 du code civil, à la loi en force avant 1866.

CHAPITRE III

MARIAGE DES QUAKER

Parmi les sectes qui sont séparées de l'église d'Angleterre, celle des quakers diffère tellement des autres, qu'elle nécessite un chapitre spécial

Leur mariage ressemble si peu à celui des autres congrégations religieuses, qu'il avait toujours été l'objet de dispositions particulières de la loi anglaise. Ainsi, par l'acte de Lord Hardwicke, il était dit que ses dispositions ne devaient pas s'appliquer aux quakers ni aux juifs.

Nous empruntons à un auteur de droit anglais fort estimé en Angleterre et que nous avons eu déjà l'occasion de citer, M. James Hammick, la description de la cérémonie du mariage des quakers ; elle nous aidera à connaître les conditions essentielles à leur mariage : " The ceremony
" which must take place in a friends meeting house is
" attended with much form and solemnity. The principal
" conditions of acceptance are :

" 1o It is a rule that no man propose marriage to a
" woman without the previous consent of his own and her
" parents or guardians. 2o That the parties be of the same
" opinion and judgment in religion, although not necessarily

“ professed members of the society. 3o That none shall
“ marry within such degrees of consanguinity or affinity
“ as are forbidden by the law of God. And 4o That if
“ either party has given scandal or offence to his or her
“ friends, it shall be acknowledged. ”

Si nous avons tenu à reproduire cette citation presque en entier, c'est qu'elle contient d'une manière complète l'énumération des empêchements de mariage chez les quakers. Ce sont les mêmes que ceux mentionnés dans notre code :

1o Consentement des parties : 2o consentement des parents ou gardiens du mineur ; 3o qu'il n'y ait pas de parenté ou d'affinité au degré prohibé par la loi de Dieu. On reconnaît aussi l'empêchement de diversité de religion qui s'oppose au mariage d'un quaker avec une personne d'un culte différent.

Autrefois le mariage était prohibé entre cousins germains. Cette prohibition a été enlevée par une clause de la loi des quakers intitulée : “ Society of friends, marriage regulation.”

Après l'accomplissement des formalités mentionnées dans l'extrait de M. Hammick, le mariage se célèbre dans l'assemblée des amis par les promesses et le consentement mutuels sans autre formalité. Par le statut 23 Victoria, chap. 11, de 1860, les quakers ont obtenu la permission de tenir des registres et partant de célébrer leur mariage dans la Province de Québec.

L'article 127 leur laisse la jouissance de tous leurs droits.

CHAPITRE IV

DU MARIAGE DES JUIFS

Les juifs, comme les quakers, ont des lois qui leur sont propres relativement au mariage.

Voyons ce qu'était leur mariage, quels étaient les obstacles à sa formation avant le code, si nous voulons savoir ce qu'il est maintenant, puisque la loi actuelle n'est que déclaratoire de l'ancien droit.

Il n'y a pas d'uniformité dans la célébration du mariage juif. Chaque synagogue a, pour ainsi dire, ses règles particulières. En général, il n'y a pas de cérémonie solennelle requise pour le mariage. La présence du rabbin n'est pas non plus nécessaire à sa validité.

Voici quelles sont les seules conditions essentielles :
1o Les parties contractantes ne doivent pas être parentes au degré de consanguinité ou d'affinité prohibé par la loi juive ; 2o les parties doivent être juives ; 3o il ne doit y avoir aucun mariage préexistant ; 4o la présence de deux témoins qui puissent attester que le mariage a été célébré ; 5o l'accomplissement de la cérémonie religieuse qui consiste, (a) en ce que le fiancé met l'anneau nuptial au doigt de la fiancée, (b) dans la bénédiction du ministre avant et après le mariage, (c) dans la publication.

C'est la doctrine enseignée par le Dr. Adler, rabbin, dans son rapport fait aux commissaires anglais, en 1866.

Dès 1829, les juifs obtinrent le privilège de tenir des registres et de célébrer leur mariage, privilège qui leur a été de nouveau garanti par notre code civil.

CHAPITRE V

DES LICENCES DE MARIAGE.

La licence que les auteurs anglais appellent *common licence* est tout simplement la dispense de la publication des bans.

Celle qui est appelée *special licence* autorise la célébration du mariage à n'importe quelle heure du jour ou de la nuit, à l'endroit qu'il plaira, consacré ou non au culte, pourvu qu'il n'y ait entre les parties aucun empêchement légal de mariage.

Dans les commencements de la Réforme, l'archevêque de Cantorbéry seul avait le droit d'accorder des licences spéciales de mariage ; les *common licences* s'obtenaient de l'archevêque d'York et de Cantorbéry et de toute autorité épiscopale dans chaque diocèse.

Plus tard, des difficultés survenues entre les différentes sectes protestantes firent passer ce pouvoir sur la tête du chef de l'Etat. (Hammick, *Marriage law of England*, page 80 et suivantes ; Grey, *Ecclesiastical law*, page 143 ; Burn, *Ecclesiastical law*, vol. II, page 61 et suivantes.)

Depuis ce temps, la couronne anglaise a toujours considéré comme l'une de ses prérogatives le droit d'accorder

des licences, à l'exclusion de tous les archevêques et évêques.

Lors de la cession du pays à l'Angleterre, elle continua d'exercer ce droit.

Cette coutume n'a pas varié depuis quoiqu'il n'y eut pas alors de lois à cet effet.

Par le statut de Québec, 35 Victoria, le lieutenant-gouverneur exerce ce pouvoir. Voici en quel terme l'acte s'exprime : " En autant qu'il s'agit de la célébration du mariage par des ministres de l'Evangile protestants, toutes les licences de mariage seront émises par le bureau du secrétaire provincial, sous le seing et sceau du lieutenant-gouverneur, qui, pour les fins de ces licences, sera l'autorité compétente en vertu de l'article 129 du code civil."

Ces licences accordées, d'après la loi, aux ministres protestants pour célébrer certains mariages, s'accordent-elles indifféremment aux ministres de toutes les congrégations religieuses ? Nous ne le croyons pas.

On désigne généralement sous le nom de protestants, les sectes nées de la Réforme. Les juifs ne sont pas des protestants dans le sens général du mot et cette loi ne doit pas leur être appliquée.

L'une des conditions requises pour l'obtention d'une licence, c'est que la partie qui a fait la demande fournisse un cautionnement fixé à £200, plutôt par l'usage que par la loi.

Cette coutume du cautionnement remonte à une règle de l'Eglise d'Angleterre que l'on trouve reproduite dans Grey, qui l'a extraite du *Codex Juris Ecclesiastici Anglicani* du Réverend Lord Evêque de Londres.

Les licences de mariage ne doivent s'accorder, dit Grey, " That upon good caution and security taken. "

La licence, chez les protestants, correspond à la dispense chez les catholiques, L'art. 127 n'a pas modifié la loi existant avant le code.

Nous n'en avons pas parlé plus longuement, parce que c'est dans la dispense de publications de bans que la loi reçoit le plus d'application, et cette question n'entre pas dans le cadre de notre thèse.

CINQUIÈME PARTIE.

DE LA JURIDICTION DANS LES CAUSES MATRIMONIALES.

CHAPITRE I

Après l'exposé des principes du droit sur les empêchements dirimants de mariage, la question de juridiction dans les causes matrimoniales trouve naturellement sa place. Notre travail serait incomplet si, après avoir dit quels sont ces empêchements, nous ne disions pas à qui appartient le droit de décider s'il y a ou non empêchement dirimant de mariage.

Pour cela, nous verrons quelle était la doctrine de l'ancien droit français, celle de notre droit sous la domination française, les effets de la cession du pays à l'Angleterre, et enfin quel est le droit actuellement en force dans la province de Québec.

SECTION I

DE L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

De tout temps, en France, on a reconnu aux tribunaux ecclésiastiques le droit de décider les causes matrimoniales.

Il y avait dans cet ancien droit français des tribunaux régulièrement organisés dont la juridiction ne s'étendait qu'aux matières exclusivement religieuses.

La date de l'établissement de ces tribunaux remonte à une époque éloignée dans l'histoire. On en trouve des traces dans les premiers temps de l'Eglise. La Ferrière, dans son Histoire du droit français, établit, d'une manière positive, qu'il existait une loi du temps de Constantin reconnaissant la juridiction spirituelle et temporelle des évêques.

Les conciles proclamèrent de bonne heure cette juridiction contentieuse des préiats ; tous les jurisconsultes l'ont eux aussi admise et Merlin en parle dans les termes suivants, au volume 8 de son Répertoire de jurisprudence, au mot *official* : « Persuadés qu'arrêter et éteindre des procès, c'était « épargner bien des fautes et quelquefois des crimes, les plus « grands évêques de l'antiquité se faisaient un devoir de « donner à ce soin un temps considérable. La sagesse et « l'équité de leurs jugements leur concilièrent la plus grande « vénération ; les empereurs chrétiens, et, à leur exemple, « les autres princes, les favorisèrent de tout leur pouvoir ; « ils en appuyèrent l'exécution de toute leur autorité ; « l'Eglise acquit ainsi des tribunaux, avec l'appareil et les « formes judiciaires..... » Ce même auteur prétend que les officiaux, qui sont les tribunaux ecclésiastiques réguliers, ne furent établis en France que vers le XVe siècle. Une foule de documents historiques les font remonter à une date antérieure. Quoiqu'il en soit, ils étaient en pleine opération aux XVIème, XVIIème et XVIIIème siècles.

L'article 27 des Remontrances du clergé à Henri IV, le suppliait « d'obvier aux scandales qui aviennent à chacun « jour, en ce royaume, pour les entreprises que font vos officiers sur le fait des mariages, dont la connaissance appartient aux ecclésiastiques privativement à tous autres juges »

Sur ces doléances, Henri IV donna l'ordonnance de Décembre de 1606, qui ne laissait aucun doute sur son interprétation « Nous voulons, dit l'art 12, que les causes concernant « les mariages, soient et appartiennent à la connaissance et « juridiction des juges d'Eglise. » Le Règlement ecclésiastique de 1695, à l'art. 34, que nous trouvons dans le Code matrimonial de LeCamus, à la page 734, n'est pas moins

explicite : “ La connaissance des causes concernant les sacrements, appartiendra aux juges d'Eglise.”

SECTION II

DE LA JURIDICTION DANS LES CAUSES MATRIMONIALES SOUS LA DOMINATION FRANÇAISE.

L'ancien droit français était formel et son application à la colonie ne faisait pas de doute. L'Ordonnance de 1606, dans toute sa forme et teneur devait être admise ici. Et l'ordonnance de 1695 citée ci-dessus, quoique n'ayant pas été enregistrée au Conseil supérieur, avait cependant force de loi.

Pendant toute la domination française, l'Eglise exerça sa juridiction sur toutes les causes spirituelles et les exemples ne manquent pas de différends réglés par l'officialité.

Le droit ecclésiastique qui faisait partie en France du droit commun et du droit public, devint aussi la loi de la colonie. Et, d'après ce droit, l'existence des tribunaux ecclésiastiques ou d'une autorité religieuse pour décider les questions de mariage, est incontestable.

L'organisation de cette institution judiciaire de l'Eglise dans notre pays était la même que celle de la mère patrie.

L'officialité, telle qu'organisée dans les autres pays de l'Europe, exerçait sa juridiction *ratione materiæ* sur toutes les questions spirituelles.

Les choses en étaient là lorsque notre pays fut cédé à l'Angleterre.

SECTION III

EFFETS DE LA CESSION DU PAYS A L'ANGLETERRE SUR LA QUESTION DE JURIDICTION DANS LES CAUSES MATRIMONIALES.

La cession n'a pas eu pour effet de modifier le droit existant dans la colonie. Elle n'a pas enlevé aux habitants français une parcelle de leurs droits, mais au contraire, elle leur en a garanti de la manière la plus expresse le libre exercice. Une courte revue des principales clauses du traité de Paris et de l'acte de Québec, nous convaincra encore davantage de cette vérité.

Par le troisième paragraphe du traité de Paris (1763), il est dit : " Sa Majesté Britannique consent d'accorder la « liberté de la religion catholique aux habitants du Canada. « Elle donnera par conséquent les ordres les plus efficaces, « pour que ces nouveaux sujets catholiques romains, puissent « professer le culte de leur religion, selon les rites de l'Eglise « de Rome, autant que les lois d'Angleterre le permettront." Ce traité solennel, fait entre deux souverains, est la char'e inaliénable de nos libertés.

Ce traité est en tous points conforme à la doctrine du droit international, quant à l'effet du changement de souveraineté sur les lois du pays cédé « Les lois du pays cédé « ou conquis, dit M. le juge Jetté, *in re Laramée vs Evans*, sont « sensées approuvées et maintenues par le nouveau souverain.

L'acte impérial de 1774, appelé " *Acte de Québec* " ajoute aux dispositions du Traité de Paris en disant : " Et pour la « plus entière sûreté et tranquillité des esprits des habitants « de la dite Province, il est, par ces présentes, déclaré que « les sujets de Sa Majesté professant la religion de l'Eglise de « Rome, dans la dite province de Québec, peuvent avoir, con « server et jouir du libre exercice de la religion de l'Eglise de « Rome soumise à la suprématie du Roi « Et que le clergé de la dite Eglise peut tenir, recevoir et jouir « de ses d's et droits accoutumés eu égard seulement aux per « sonnes qui professent la dite religion.

Et la clause 8 de la capitulation de Montréal qui ne fait que répéter ces dispositions, est une nouvelle preuve de l'intention qu'avait l'Angleterre de nous laisser l'exercice de notre culte et de maintenir notre clergé dans ses droits et d's accoutumés.

Les anciennes lois canoniques restent donc en force. canons décrets, conciles, gardent tous leur effet. L'Eglise reste seul juge comme sous la domination française du lien matrimonial. Personne n'a jamais contesté ni mis en doute sérieusement cette doctrine. L'officialité a cessé d'exister pendant longtemps, mais l'évêque n'en est pas moins resté le juge des matières spirituelles. Ce tribunal a été réorganisé il y a quelques années.

Partout où il n'y a pas de tribunal, l'évêque est à lui seul, le tribunal de droit commun ecclésiastique.

Le Conseil Privé l'a ainsi décidé dans la cause de Brown contre les Curé et marguilliers de l'Oeuvre et Fabrique de Montréal, restée fameuse sous le nom " d'affaire Guibord " à cause des graves questions qu'elle soulève. (20 L. C. J. p. 288.) « It is no doubt true, y est-il dit, as has already been « observed, that there are now in Canada no regular Eccle- « siastical Court, such as existed and were recognised by the « state when province formed part of the dominions of « France. It must however be remembered that a bishop is « always a *judex ordinarius*, according to the canon law, and « according to the general law, may hold a court and deliver « judgment if he has not appointed an official to act for him. » C'est une reconnaissance formelle de notre droit par le plus haut tribunal ayant juridiction dans notre pays. Et notre loi en matière de mariage veut qu'il ne soit pas seulement un contrat mais un sacrement, un lien spirituel et indissoluble du ressort de la puissance spirituelle.

La première cause que l'on trouve rapportée avant le code est celle de Dorion et Laurent, (XVII, L. C. J. p. 324) décidée par la cour provinciale d'appel, en 1843. Ce jugement vient en contravention aux lois existantes, en annulant un mariage contracté avec un empêchement dirimant. Les savants juges qui ont rendu cette décision, n'ont donné aucune raison à l'appui de leurs prétentions. Il nous est impossible de comprendre comment ils ont pu en venir à cette conclusion lorsque la loi est si formelle dans le sens de la doctrine catholique.

La seconde cause que l'on trouve dans les recueils de jurisprudence est celle de Lusier et Archambault, décidée par la cour du banc de la Reine, en 1848, par les juges Rolland, Day et Smith. Il y avait empêchement d'impuissance entre les parties et il s'agissait de déclarer valide ou non le lien matrimonial. La cour s'appuyant sur les principes du droit ne voulut pas prononcer la nullité du lien avant d'avoir obtenu le décret canonique réglant cette question. Et sur motion du demandeur à cet effet, la cour décida qu'il fallait se pourvoir devant l'autorité compétente, avant qu'elle puisse faire droit. Mgr Bourget déclara nul le mariage pour cause d'impuissance, le décret fut produit comme pièce au dossier

et la cour rendit le jugement conformément à la sentence du juge ecclésiastique.

En 1866, une autre cause de cette nature s'est présentée devant le juge Badgley, à Montréal. (Mignault et Hopeman, L. C. J., p. 137.) Ce n'est pas le même procédé qui a été adopté, il est vrai, mais l'honorable juge a reconnu le principe en ordonnant la preuve à l'enquête, par le chanoine de la cathédrale de Montréal, qu'il y avait empêchement dirimant entre les parties, avant de prononcer sur le lien.

Ce procédé n'est pas conforme aux vrais principes et il aurait mieux valu obtenir d'abord une sentence du tribunal ecclésiastique plutôt que d'exiger simplement la preuve de l'empêchement à l'enquête.

La même année, au mois de mars 1866, le juge Polette rendait un jugement absolument conforme à celui des juges Rolland, Day et Smith dans la cause de Lussier et Archambault. Nous en avons déjà fait mention. Les parties Vaillancourt et Lafontaine étaient parentes au premier degré d'affinité ; sur demande en nullité, la question fut référée à l'évêque qui par décret invalida le mariage, quant au lien. La cour prononça alors la nullité du mariage quant aux effets civils.

Voilà où nous en étions lorsque le code civil a été fait. Il n'y a aucun moyen de ne pas conclure à l'existence du tribunal ecclésiastique et à sa compétence dans les causes matrimoniales.

SECTION IV.

ETAT DE LA QUESTION DEPUIS LE CODE CIVIL ET LE CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

Les codificateurs n'avaient pas mission de créer un nouveau droit, mais de rédiger et mettre en ordre nos lois éparses ça et là dans les statuts et dans les recueils de jurisprudence.

Lors même qu'ils l'auraient eue, ils ne l'ont pas fait, car nulle part dans le code civil, on trouve des dispositions sur cette matière. Notre ancien droit n'a donc pas été abrogé et avec raison. L'ensemble des prescriptions de la loi sur le mariage, nous montre aussi d'une manière incon-

testable que c'est dans le sens de la doctrine catholique qu'il a été rédigé. L'art. 127 ne laisse pas de doute.

L'art. 28 C. P. C. qui dit que la cour inférieure connaît des causes qui ne sont pas exclusivement du ressort de la cour de circuit, et l'art. 1053 quelles sont les causes de la cour de circuit, ne mentionne pas les demandes en nullité de mariage ; ces dernières sont soumises à la juridiction de la cour supérieure. Mais cette juridiction est purement civile et ne peut s'étendre aux causes spirituelles *ratione materiæ*.

La cour supérieure peut prendre connaissance des causes matrimoniales, mais elle doit avant de faire droit référer à l'autorité compétente.

En 1872, le juge Torrance mettant de côté les décisions dans les causes de Lussier & Archambault, Vaillancourt & Lafontaine, prononçait la nullité du mariage en raison d'un empêchement dirimant. (Burn & Fontaine, (4. R. L., p. 163) Le tribunal ne donne aucun motif pour appuyer cette décision qui est restée isolée dans l'histoire de notre jurisprudence. Ce fait prouve qu'il y avait encore quelques incrédules, malgré l'évidence de la loi.

En 1881, la cause de Laramée & Evans, dont nous avons déjà parlé, a définitivement réglé la question. (25 L. C. J. p. 261, jugement de M. le juge Papineau et 24 L. C. J. p. 235, jugement de M. le juge Jetté.)

Ces deux savants magistrats, dans des jugements remplis d'une haute science ont appliqué la véritable doctrine du pouvoir ecclésiastique sur le lien matrimonial. Il n'y a plus à discuter maintenant, la solution est toute trouvée à une foule de difficultés que fait naître la question des rapports de l'Eglise et de l'Etat.

Là où il y a matière exclusivement spirituelle, le pouvoir civil devra décliner sa juridiction ; là où il y a cause mixte, l'Eglise devra être appelée à dire où est la limite qui sépare les deux juridictions, où commence et finit le pouvoir du César.

PROPOSITIONS

Il n'y a pas lieu à l'action paulienne contre le sous-acquéreur de bonne foi et à titre onéreux, des biens aliénés par un débiteur en fraude de ses créanciers.

L'erreur sur la personne, qui exclut le consentement au mariage, ne s'étend pas à l'erreur sur les qualités civiles et morales.

La séduction n'exclut pas le consentement au mariage.

Le mariage en droit romain ne se formait pas *solo consensu*, il fallait une certaine réalisation matérielle.

Le montant de l'assurance n'est pas, en cas de perte du navire, grevé des privilèges des créanciers.

Le Parlement Fédéral n'a pas de juridiction pour faire des lois sur la célébration des mariages dans la Province de Québec.

Les incapacités mentionnées dans l'article 203 du Code Municipal, sont personnelles et tiennent à l'état ou à la fonction des personnes y mentionnées, qu'elles résident ou non dans les limites de la municipalité

La femme commune renonçante ou acceptante n'a pas de privilège pour se payer de ses reprises sur les biens de la communauté, à l'encontre des créanciers de cette communauté.

Le montant des dommages accordés par jugement, comme réparation civile d'un délit ou d'un quasi délit, est saisissable.

L'article 34 du Code Civil ne s'applique pas aux communautés de femmes, aucune d'elles ne prononçant des vœux solennels et perpétuels. (1)

On peut prouver par témoins la libération d'un jugement pour une somme excédant \$50 00, lorsque la dette pour laquelle jugement a été obtenu, est une dette commerciale.

Le mariage de deux protestants contracté devant un prêtre catholique, avant la mise en force du Code Civil du Bas Canada, n'était pas nul.

Le consentement du *pater familias* en droit romain, devait nécessairement précéder le mariage.

Il y a défaut de volonté, et par conséquent absence de responsabilité criminelle, lorsqu'il y a contrainte ou nécessité inévitable.

Le mariage mixte contracté devant le ministre de l'une ou l'autre des parties, est valide.

Le mariage par procureur n'est pas nul.

(1) Depuis que cette proposition a été soumise à la Faculté, nous avons appris que les sœurs de l'Hôtel-Dieu de Montréal, prononcent des vœux solennels.

Les fiançailles sont un contrat d'une nature particulière et à la différence des autres contrats, il n'existe pas d'action pour en assurer l'exécution.

L'indissolubilité du mariage prescrite par notre loi civile, oblige les catholiques comme les protestants.

L'opinion de Héricourt que la violence pour vicier le consentement au mariage ne doit pas avoir été exercée par une autorité publique et légitime, est conforme aux principes de notre droit.

La correction donnée par les parents, maîtres ou autres personnes revêtues de l'autorité domestique, à ceux qui sont sous leurs soins, peut être un acte criminel, si elle excède les bornes de la modération.

PROPOSITIONS AJOUTÉES PAR LES PROFESSEURS

Il y a un contrat litteris, dans le droit romain, à l'époque de Justinien.

Celui qui oppose l'exception *non numeratæ pecuniæ* n'est pas tenue de prouver.

Les droits réels ne se transfèrent pas par le simple consentement, mais à cette règle, il y a une exception.

Il n'est pas nécessaire que les listes électorales pour l'assemblée législative soient en tout conformes au rôle d'évaluation. On peut y faire des insertions qui ne se trouvent pas sur le rôle d'évaluation.

L'hypothèque donnée pour garantir une ouverture de crédit, ne prend rang que de la date de la dette qui existe au moment de l'ouverture du concours.

Les donations à cause de mort, au sens du Code, sont celles dont l'existence ou les effets dépendent de la volonté du donateur.

La chose jugée entre un tiers et le détenteur de l'immeuble hypothéqué est sans effet quant au créancier hypothécaire.

La novation peut se faire soit par changement de créancier, soit par changement de débiteur, soit par changement d'objet, soit par changement dans la cause de l'obligation.

Il y a droit de rétention en faveur de toute personne qui a fait sur la chose d'autrui des dépenses dont elle a droit de se faire rembourser.

La prescription d'une dette de commerce pour laquelle il a été donnée une obligation notariée ne s'accomplit que par trente ans.

TABLE DES MATIÈRES

DES

EMPÊCHEMENTS DIRIMANTS DE MARIAGE.

	PAGES
Chapitre préliminaire.....	3

PREMIÈRE PARTIE

LES EMPÊCHEMENTS DE MARIAGE, SPÉCIALEMENT ÉNONCÉS AU
CH. I DU TIT. V, C. C. B. C.

CHAPITRE I

Du défaut d'âge	7
-----------------------	---

CHAPITRE II

Du défaut de consentement et du consentement vicié.....	13
Section I—Le défaut de raison.....	14
Section II—De l'interdit pour cause de folie.....	18
Section III—L'erreur	21
Section IV—La violence.....	24

CHAPITRE III

De l'impuissance.....	27
-----------------------	----

CHAPITRE IV

Mariage préexistant.....	31
--------------------------	----

CHAPITRE SPÉCIAL

Du divorce par le parlement fédéral.....	36
Section I—La section 27 de la clause 92 de l'acte de 1867 s'applique-t-elle à la Province de Québec ?.....	36
Section II—Divorce du mariage des catholiques prononcé par le parlement fédéral.....	38

CHAPITRE V

Mariage des mineurs sans le consentement des parents.....	40
---	----

CHAPITRE VI

De la parenté et de l'alliance.....	47
-------------------------------------	----

DEUXIÈME PARTIE

DES EMPÊCHEMENTS DE L'ARTICLE 127.....	54
--	----

CHAPITRE I

De la condition.....	58
----------------------	----

CHAPITRE II

Des vœux solennels et perpétuels.....	60
---------------------------------------	----

CHAPITRE III

De la consanguinité et de la parenté.....	62
---	----

CHAPITRE IV

Le crime.....	64
---------------	----

CHAPITRE V

De la disparité du culte	65
--------------------------------	----

CHAPITRE VI

De l'engagement dans les ordres sacrés.....	67
---	----

CHAPITRE VII

De l'honnêteté publique	69
-------------------------------	----

CHAPITRE VIII

De l'affinité ou alliance.....	71
--------------------------------	----

CHAPITRE IX

Du rapt de violence.....	73
--------------------------	----

CHAPITRE X

De la clandestinité.....	75
--------------------------	----

TROISIÈME PARTIE

CHAPITRE I

DU DROIT DE DISPENSE

Section I—Des dispenses	81
Section II—Qui a le droit de dispenser ?.....	81
Section III—Quels sont les empêchements dont il peut être obtenu dispense ?	83
Section IV—De la dispense des empêchements des articles 125 et 126.	83

QUATRIÈME PARTIE

DES EMPÊCHEMENTS DIRIMANTS DE MARIAGE DES PROTESTANTS.....	87
--	----

CHAPITRE I

De l'église d'Angleterre.....	89
-------------------------------	----

CHAPITRE II	
Des dissidents.....	98
CHAPITRE III	
Mariage des quakers.....	96
CHAPITRE IV	
Du mariage des juifs.....	98
CHAPITRE V	
Des licences de mariage.....	100

CINQUIÈME PARTIE

DE LA JURIDICTION DANS LES CAUSES MATRIMONIALES.....	102
Section I—De l'ancien droit français.....	102
Section II—De la juridiction dans les causes matrimoniales sous la domination française.....	104
Section III—Effets de la cession du pays à l'Angleterre sur la question de juridiction dans les causes matrimoniales.....	104
Section IV—Etat de la question depuis le code civil et le code de procédure civile.....	107